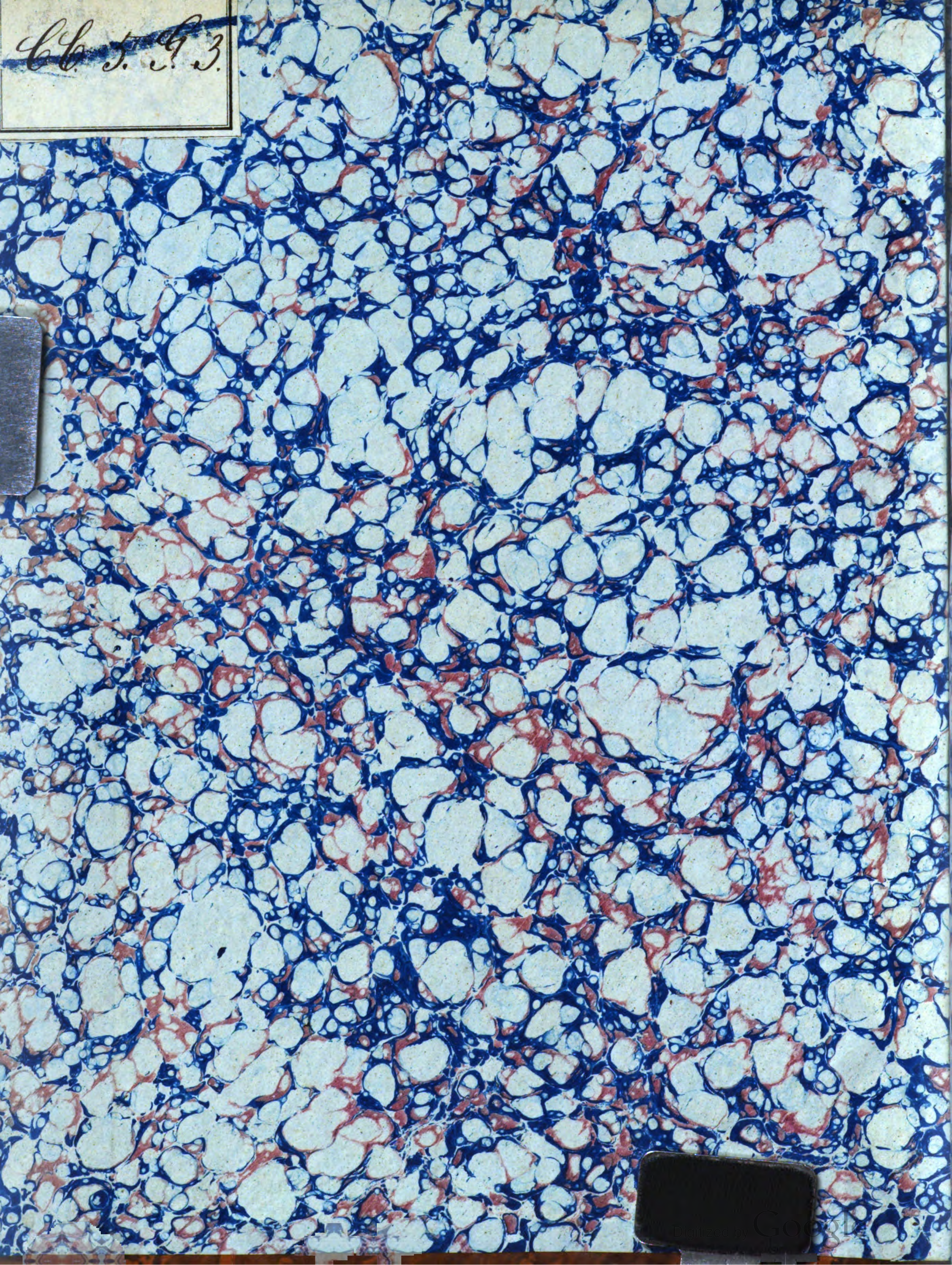
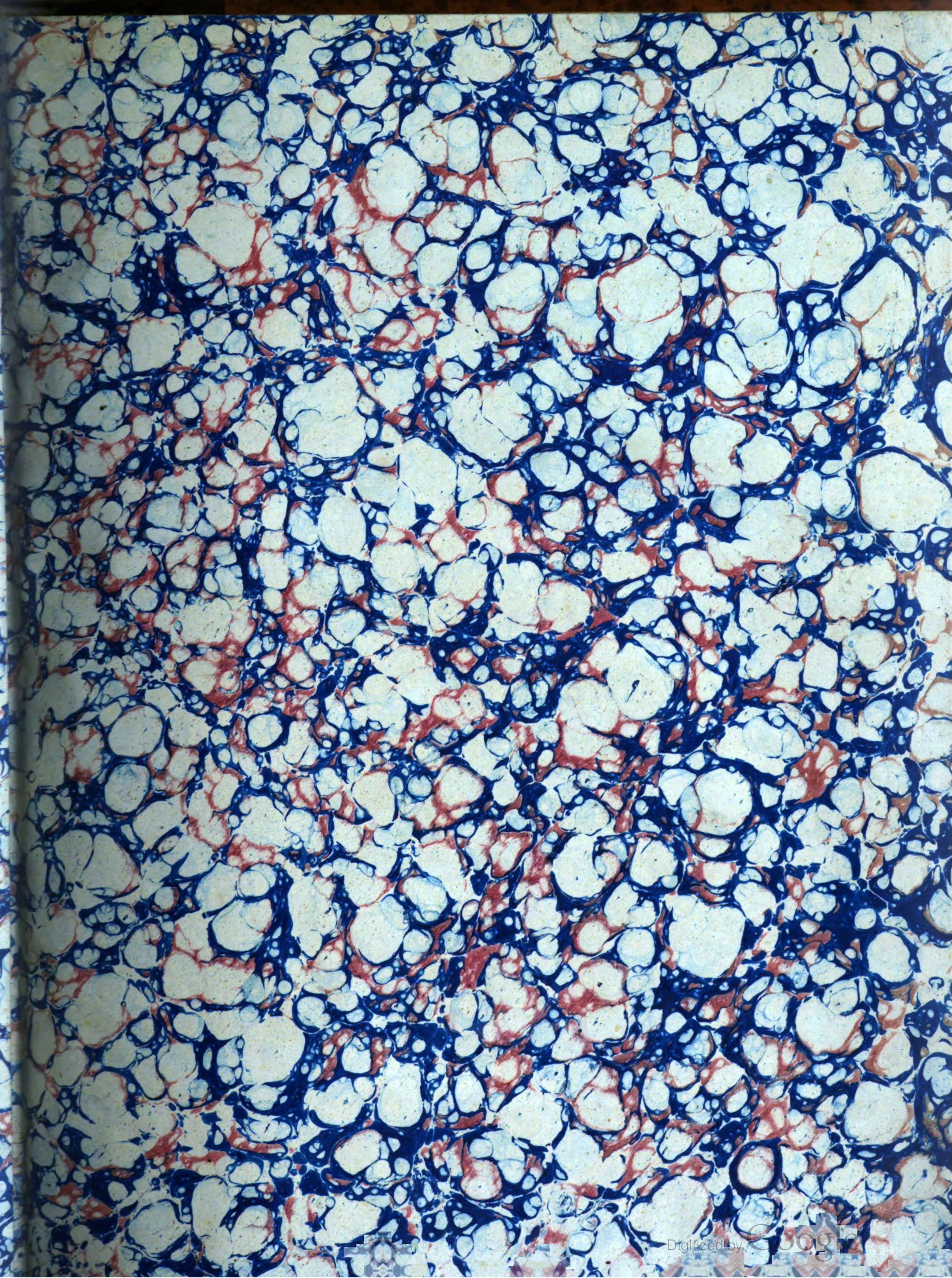



KAIS.KÖN.HOF BIBLIOTHEK
392.839-C
PERIOD. ALT.
Digitized by Google


CC. 5. 9. 3.



MÉMOIRES COURONNÉS

ET

MÉMOIRES DES SAVANTS ÉTRANGERS,

PUBLIÉS PAR

L'ACADÉMIE ROYALE

DES SCIENCES, DES LETTRES ET DES BEAUX-ARTS DE BELGIQUE.

MÉMOIRES COURONNÉS

ET

MÉMOIRES DES SAVANTS ÉTRANGERS,

PUBLIÉS PAR

L'ACADÉMIE ROYALE

DES SCIENCES, DES LETTRES ET DES BEAUX-ARTS DE BELGIQUE.

TOME XX.

DEUXIÈME PARTIE. — 1846.



BRUXELLES,

M. HAYEZ, IMPRIMEUR DE L'ACADÉMIE ROYALE.

1847.


K.K. HOFBIBLIOTHEK
WIEN

INDEX DES TITRES.

DEUXIÈME PARTIE.

EXPOSÉ DE L'ANCIEN DROIT CIVIL DES PAYS-BAS ET DES PRINCIPAUTÉS DE LIÉGE, DE BOUILLON ET DE STAVELOT.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

LIVRE PREMIER.

TITRE I.

TITRE II.

TITRE VIII.

TITRE IX.

TITRE X.

TITRE XI.

LIVRE DEUXIÈME.

TITRE I.

TITRE II.

TITRE III.

TITRE IV.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE I.





TITRE II.

TITRE III.

TITRE IV.

TITRE V.

TITRE VI.

TITRE VII.

TITRE X.

TITRE XVIII.

TITRE XX.

DEUXIÈME PARTIE.

EXPOSÉ DE L'ANCIEN DROIT CIVIL DES PAYS-BAS ET DES PRINCIPAUTÉS DE LIÉGE, DE BOUILLON ET DE STAVELOT.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

DE LA PUBLICATION, DES EFFETS, DE L'APPLICATION ET DE L'INTERPRÉTATION DES ÉDITS [1].

Les modes de publication ont varié chez les divers peuples en raison de l'organisation politique, de l'étendue du territoire, de la facilité des communications et du degré de civilisation. Dans les premiers temps de la république romaine, quand tous les citoyens concouraient à la confection de la loi, on la faisait afficher *(promulgatio*, *provulgatio* ou *divulgatio)* pendant trois jours de marchés consécutifs, et si le dernier jour, à la lecture *(recitatio)* qu'en faisait le héraut, elle obtenait les suffrages nécessaires, elle était gravée sur des tables d'airain qu'on exposait en public ou qu'on *déposait* dans le trésor de l'état. Sous les premiers empereurs, le pouvoir législatif étant déféré au sénat, le prince faisait exécuter ses décrets en vertu d'un *édit de promulgation.* Les empereurs ayant, dans la suite, acquis eux-mêmes ce pouvoir, les formalités de la lecture et de l'affiche n'eurent lieu qu'après l'émission, la *transcription* et le *dépôt* de la loi. Justinien, par sa Novelle 66, ordonna que les lois fussent *enregistrées* (l'ancienne transcription, *allegatio)*, publiées dans chaque métropole et autres villes. On les adressait alors aux magistrats qui étaient spécialement chargés de les faire exécuter, et ceux-ci en donnaient la *lec-*

[1] Nous suivons l'ordre des matières du Code Napoléon.

ture aux citoyens ou aux fonctionnaires qu'elles concernaient [1]. Voilà l'origine des formes observées par les peuples modernes.

Les actes des princes des Pays-Bas contenaient ordinairement l'ordre adressé aux tribunaux et aux fonctionnaires supérieurs *de faire solennellement crier et publier la loi, de la lire, publier et registrer*. Le mode de publication était réglé par plusieurs ordonnances et variait suivant les localités [2]. Lorsqu'un édit, une ordonnance, un placard ou un mandement avait été arrêté dans le conseil du souverain, il était revêtu de la signature du prince, scellé de son grand sceau, et copie en était adressée soit au gouverneur, soit au procureur général fiscal de la province, soit au chancelier, soit au grand bailli. Ces fonctionnaires faisaient ensuite parvenir un exemplaire, par des messagers commis à cet effet, aux chefs-officiers de justice des districts [3], mayeries, quartiers, châtellenies, échevinages et villes. L'acte était alors *proclamé à son de trompe et de cri public* [4], en présence des fonctionnaires supérieurs et de leurs lieutenants, d'un membre et du greffier du conseil provincial ou d'autres employés, suivant l'usage des lieux [5]. Après cette promulgation solennelle, l'édit était *transcrit* (enregistré) dans le registre de la cour de justice, visé et déposé

[1] Voyez l'article de M. Berriat-St-Prix, inséré dans la *Revue des Revues de droit de Bruxelles*, 1841, p. 308.

[2] Pour tous les Pays-Bas, il y avait l'ordonnance du 28 novembre 1755; pour le Brabant, les édits des 13 novembre 1736 et 18 mars 1777; pour la principauté de Liége, les mandements des 25 février 1772, 1er avril 1773 et 18 septembre 1777 (*Placc. van Brab.*, VII, fol. 89; *Placc. van Vlaend.*, V, 1109; Sohet, *Tr. pr.*, 6, 31 et 28; 1, 42; 1, 58, 6; 1, 43, 16; Verlooy, v° Edict.

[3] A Namur, le souverain bailliage devait recevoir l'acte du gouvernement, et les différents baillis fournissaient un exemplaire à chaque mayeur (Galliot, *Hist. de Namur*, vol. III, pages 75, 314). A Bruxelles, l'amman, comme Justicier, faisait exécuter les actes officiels dans la ville de ce nom et dans sa banlieue, en les communiquant aux magistrats municipaux ou gens de loi, ainsi que dans les 82 seigneuries de haute justice, par envoi d'exemplaires aux cinq chefs mayeurs.

[4] La réformation de Groesbeeck du 3 juillet 1572 fut rendue publique le lendemain par la lecture qu'en fit le greffier des échevins en la cour échevinale, en présence du peuple, du chancelier, du scelleur du prince et du bourgmestre. *Publié à Mons, à la journée des ralongements, en pleine assemblée des échevins, présents plusieurs avocats et autres personnes suivant son de cloche et avec formalités en tel cas accoutumées*, portent des actes de 1724 et 1766 qui se trouvent à la suite des coutumes du chef-lieu de Mons, p. 82. — Sous Joseph II, on commença à afficher un exemplaire aux portes des églises.

[5] Publié sur le perron *(ter paye)* de la maison de ville, au son de la cloche, dit l'*Ordonnance politique d'Alost de* 1660 (Vandenh., t. II, p. 46). *Publié à la grande breteque de l'hôtel de ville*, portent la coutume d'Audenarde et le statut architutélaire de Bruxelles, *en présence des amman, bourguemaîtres, échevins, trésoriers, receveurs et conseillers de la ville*, ajoute ce dernier acte. *Publié en pleine vierschare, après l'avertissement qui en a été fait à la breteque de la ville, en présence des échevins*, dit la *Coutume de Courtrai.*

(mis en garde de loy) [1] au greffe, en la salle de la cour [2], et il avait force obligatoire immédiate, à moins que le placard n'eût fixé une autre date.

La publication d'un édit au chef-lieu suffisait pour opérer par toute l'étendue de la province, du duché ou du comté. Ainsi, un acte publié à Bruxelles était regardé avoir force obligatoire à Anvers [3]. Un mandement publié à Liége était également obligatoire dans toute la principauté [4]. Cependant on ne s'en tenait pas à cette rigueur du droit; on avait la louable habitude de faire une publication particulière, sinon dans chaque localité, au moins dans chaque ville, ou dans le ressort de toute justice.

Suivant le placard du 3 mars 1751, les édits concernant les droits domaniaux ne devaient pas être publiés dans la forme ordinaire, mais simplement affichés.

Conformément à un placard du 13 janvier 1652, les tribunaux ne pouvaient se refuser à la publication d'un acte officiel, *sauf leur représentation en cas de sub- ou obreption, ou autrement* et après obéissance préalable. Cette disposition n'était pas généralement observée et ne pouvait s'appliquer au Brabant, où le conseil souverain, en vertu de la Joyeuse-Entrée, possédait un certain droit de *veto* [5]. Dans les autres provinces, notamment en Flandre, les états se sont parfois opposés à la publication d'un édit par le motif qu'il violait leurs priviléges et coutumes : de là vient que certains placards n'ont jamais été exécutés dans une province, ou bien que la date de la mise à exécution différait d'une province à une autre.

Les édits obligeaient tout le monde [6] sauf les cas que nous venons d'indiquer et celui où l'édit était porté spécialement pour telle ou telle province. Toutefois, l'usage avait fait recevoir dans toutes les provinces certains édits rendus primitivement pour une seule.

Il fallait une *lettre de placet* préalable du pouvoir temporel pour la publication et la force obligatoire des bulles du saint père et des autres décisions de l'autorité ecclésiastique *étrangères aux dogmes* [7].

La qualification de *perpétuel* donnée à quelques édits est une garantie surabondante de leur durée indéfinie.

Plusieurs édits intiment l'ordre au pouvoir exécutif d'en renouveler la publication tous les ans ou tous les dix ans; mais il est reconnu qu'une première publication suffisait pour leur donner force obligatoire.

[1] C'est le terme usité dans la principauté de Liége et le duché de Bouillon.
[2] Porte le coutume de Bouillon.
[3] Zypæus, *Consult. canon.*, lib. I, cons. 1; Anselmo, *ad Ed. perp.*, § 5, p. 3, 2e éd.
[4] Sohet, 1, 42, 32; 1, 58, 1.
[5] Voyez la notice sur de Neny, IVe Période.
[6] Les pays de Liége et de Bouillon avaient chacun leur législation séparée.
[7] Voyez la notice sur Govaerts, IVe Période.



Sauf les exceptions, le législateur même, c'est-à-dire le prince, par l'intermédiaire du conseil privé, interprétait les lois par voie d'autorité [1]. Quant à l'interprétation authentique, on interprétait largement les priviléges et les édits en respectant les droits acquis [2]. Sous prétexte d'obscurité, de difficulté, d'insuffisance ou de silence de la loi, le juge pouvait s'adresser au conseil privé pour obtenir une interprétation. Les particuliers mêmes usaient de ce droit, et la décision qui intervenait alors faisait règle pour tout le monde.

Les juges ne pouvaient donc être poursuivis pour déni de justice dans les cas prévus par le Code Napoléon (art. 4); seulement ceux qui manquaient aux audiences fixées, s'exposaient à être privés de leurs emplois ou condamnés à des amendes et dommages-intérêts. A Liége, le *tribunal des vingt-deux* jugeait ceux qui refusaient d'administrer justice, ou qui étaient poursuivis pour *dol, baratterie, concussion* ou *violence* [3].

Conformément aux dispositions du droit romain, les édits n'avaient pas d'effet rétroactif, sauf les exceptions expresses établies principalement pour les cas où la loi nouvelle portait des clauses plus favorables [4].

Les juges ne pouvaient pas précisément prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur étaient soumises; mais leurs arrêts, surtout ceux des cours souveraines, servaient d'autorité, avaient force de *droit* dans des cas semblables et guidaient les juges subalternes [5].

La raison et l'équité, disent nos jurisconsultes, sont bien les plus anciennes lois, sans qu'il soit cependant jamais permis de s'écarter d'un texte précis de loi et de la signification propre des mots.

Les coutumes contraires au droit commun ne souffrent point d'extension d'un cas à un autre, sinon par identité de raison. Lorsque le droit commun prévoit le cas omis par les statuts, l'argument *e contrario sensu* n'a pas lieu [6].

Les formalités substantielles des actes ne peuvent être omises ni être suppléées par des actes équipollents, sauf les exceptions formellement prévues.

L'ignorance du droit peut être une cause suffisante pour l'annulation de cer-

[1] Les placards des 19 mai 1636 (*Placc. van Vlaend.*, III, 1098) et 31 octobre 1587 (*Édits relatifs au Hainaut*, p. 65) et presque toutes les coutumes réservent au prince l'interprétation. A Liége, il fallait le concours des trois ordres pour la confection des lois. Les coutumes du Hainaut de 1533 délèguent le droit d'interprétation aux échevins, et celles de 1619 le délèguent au conseil provincial.

[2] Sohet, *Tr. prél.*, 7, 1; 6, 77; Deghewiet, 1, 1, 4 et 5.

[3] Sohet, 1, 41, 29; 1, 44, 19.

[4] Voet *ad Cod.*, lib. I, tit. III, 17; Deghewiet, 1, 1, 4, 6.

[5] Voyez le chapitre *Droit romain* de la IV[e] Période.

[6] Sohet, *Tr. prél.*, 7, 1 à 20.

tains actes, lorsqu'on n'a pas pu facilement prendre conseil ou connaître la vérité. Elle se présume facilement de la part de celui qui prête le *serment d'expurgation* [1].

On ne peut déroger par des conventions particulières, même en faveur *de causes pies*, aux lois (et les coutumes homologuées sont de ce nombre) qui intéressent les bonnes mœurs et l'ordre public ou qui seraient contraires au droit naturel ou au droit public [2].

Les lois criminelles obligent les étrangers comme les indigènes. Les étrangers avaient accès aux tribunaux comme les indigènes; toutefois ils étaient tenus de fournir la caution *judicatum solvi* [3], sauf les cas où ils demandaient des aliments. Le régnicole qui n'était pas soumis à la juridiction du juge devant lequel il intentait son action, devait aussi cette garantie et ce *avant la litiscontestation* [4]. L'ecclésiastique demandeur devant la justice séculière le devait également.

Quant aux deux espèces de statuts [5], il faut tenir pour règle que les lois concernant les droits, l'état et la capacité des personnes (*statut personnel*) ne sont pas bornées au territoire de la coutume, mais suivent partout la personne et les biens meubles; que les *statuts réels*, au contraire, suivent la loi du territoire où les biens sont situés [6]. La *forme extérieure* des actes consentis par l'homme est réglée par le principe *locus regit actum*, c'est-à-dire par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés [7]. En matière successorale on disait *autant de coutumes autant d'hé-*

[1] Sohet, *l. l.*, 9, 1. Voyez le titre des *Obligations*, chap. V, sect. 4.

[2] Sohet, 8, 1, 10; Deghewiet, 2, 3, 5, art. 25; Roens, *Phosph. juris;* le titre *Contrat de mariage*, initio.

[3] Ou, pour parler plus exactement, le *judicatum pro impensis*.

[4] Deghewiet, 3, 2, 3; *Style de procédure d'Anvers*, tit. VII, art. 11; *Cout. de Malines*, tit. VII, art. 19 et 3, 7; *Id.*, de Louvain, 3, 7. *Le commentateur de la coutume de Luxembourg* (p. 14) s'élève contre cette pratique abusive. Suivant l'usage du Brabant, les indigènes ne devaient pas fournir cette caution; mais on permettait de saisir, *ad securitatem debiti*, les biens de ceux qui étaient suspects de fuite ou de dilapidation (*Wynants sur Legrand*, p. 87). — En France, il était admis d'exiger cette caution du défendeur aussi bien que du demandeur étranger (Pothier, *Trait. des pers.*, p. 1, tit. II; *Diction. des arrêts de Brillon*, arr. du 27 mai 1567).

[5] Des auteurs estimables, tels que Wesel, du Laury, Burgundus, A Sande, Van Leeuwen, Roens, distinguent une troisième espèce de statuts qu'ils nomment *mixte* et qu'ils trouvent dans toute succession composée de meubles et d'immeubles; Vander Meulen, Rodenburg, les Voet et Coloma combattent cette doctrine à laquelle la jurisprudence est également contraire (*Colom.*, I, 271, 272).

[6] Dans cette catégorie, il faut ranger tout ce qui regarde la communauté conjugale, le douaire coutumier, les questions relatives à la quotité et à la jouissance de ce douaire, les avantages postnuptiaux, etc. (*Colom.*, I, 270).

[7] Voyez *infra*, liv. I, tit. X, chap. III, pour les statuts qui regardent la majorité et la capacité des enfants aux fins de disposer de leurs immeubles; pour le statut qui règle la tutelle, la garde noble



rédités[1], c'est-à-dire qu'il y avait autant de successions que de biens situés dans le ressort des différentes coutumes. On déviait de ce principe du droit commun par des traités internationaux suivant lesquels les immeubles et la compétence du juge étaient réglés par la loi du lieu où l'on avait le droit de bourgeoisie. En Flandre cette règle existait de droit : les biens de la succession d'un bourgeois y étaient régis par la coutume de son domicile quand même ils auraient été situés sur le territoire d'autres coutumes[2].

LIVRE PREMIER.

TITRE I.

DES PERSONNES.

La matière de l'ancien droit que nous allons traiter est si importante qu'elle exige que nous lui donnions plus de développement que ne lui en donne le Code Napoléon. Les personnes se divisaient en :

CHAP. I. — *Régnicoles* (*naturalisés, bourgeois*);
CHAP. II. — *Aubains ou étrangers;*
CHAP. III. — *Gens libres et gens de servile condition* (*juifs, lépreux*);
CHAP. IV. — *Nobles et roturiers;*
CHAP. V. — *Ecclésiastiques;*
CHAP. VI. — *Gens de mainmorte* (*personnes civiles*).

Il est à remarquer que tout ce qui est relatif au droit des personnes est d'origine

et la puissance paternelle; en matière de testament (*infra*, liv. III, tit. II, chap. VI, sect. 2). — Voyez, du reste, notre notice sur Burgundus; Rodenburg, *De jure quod oritur et statutorum diver., etc.;* Voet, *De statutis;* Legat, *Code des étrangers;* Colom., I, 270; Sohet, *Tr. pr.*, 6, 72-75, 3, 25, 5 et 8.

[1] Pollet, *Arr.* 1.

[2] C'est ce que l'on nommait *confraternité des coutumes.* Voyez Deghewiet, 2, 4, 11, art. 10 et 11; le chapitre *des coutumes* de la IVe Période.

germanique; le droit romain, le droit canonique et principalement le droit féodal sont venus modifier les premiers principes.

CHAPITRE Ier.

Des Régnicoles..... naturalisés.

—

Le régnicole est l'habitant des Pays-Bas qui, par sa naissance, par concession du prince ou par prescription, est admis à habiter le pays, et à ce titre a droit d'aspirer aux offices et bénéfices du pays, et qui, de plus, est affranchi des charges que les lois imposent aux étrangers. On peut donc considérer comme régnicole ou Belge[1] :

1° Celui qui est né dans l'une des provinces autrichiennes de parents belges[2];

2° Ceux qui ont un domicile fixe dans la province depuis dix ans[3]. Cependant, dans le Hainaut, le régnicole de cette catégorie n'était pas affranchi du droit d'aubaine; il n'avait prescrit que le droit d'habitation[4].

3° La femme étrangère qui épouse un Belge, et à Malines l'étranger qui épouse une Malinoise[5].

4° Celui qui achète le droit de cité (bourgeois[6]).

5° En général tout individu né en Belgique lorsqu'on n'articulait pas qu'il fût né de parents étrangers[7].

6° *Les individus naturalisés.* C'est le prince qui, en règle générale, conférait les lettres de naturalité[8] nécessaires non-seulement aux étrangers qui voulaient devenir

[1] Définition de Boulé, I, 2.

[2] Boulé, *l. l.;* Deghewiet, 1, 2, 9. Il pouvait même avoir été né hors de la province de parents belges (*Cout. du Franc de Bruges*, 24). Il n'en était pas de même à Bruxelles (coutume de cette dernière ville, art. 206).

[3] *Coutume de Malines*, 5, 9; *Id.*, d'Anvers, 39, 1; Christyn *ad* art. 225 de la *Coutume* de Bruxelles.

[4] *Chart. gén. du Hainaut*, chap. Ier, art. 5 et 7; chap. 127, art. 5; Deghewiet et Boulé, *ll. ll.*

[5] *Cout. de Malines*, 5, 3.

[6] Voyez ci-dessous le chapitre *Domicile.*

[7] Perez *ad Cod.*, lib. X, tit. XXXVIII, n° 4; Merlin, *Quest.* v° Étrang. Voyez cependant Christyn., vol. VI, *Decis.*, 32.

[8] Suivant les édits des 14 décembre 1616, 23 mars 1658 et 11 décembre 1754, ces lettres de-



citoyens des Pays-Bas, mais aussi aux Belges d'une province qui voulaient être assimilés aux naturels d'une autre province. La naturalisation n'était requise que pour l'exercice des droits politiques, attendu que les habitants des autres provinces et les étrangers jouissaient de presque tous les droits civils.

Dans la plupart de nos provinces, l'esprit de localité repoussait des fonctions celui qui n'avait pas vu le jour sur le sol même de la province ou qui n'y avait pas été naturalisé. C'est principalement le Brabant[1] qui se signalait par cet esprit d'exclusion qui maintes fois a excité de vifs débats au sein du conseil de cette province. Dans les Flandres, le Hainaut et le Namurois, on admettait, par réciprocité, aux offices les personnes étrangères à la province et ce conformément aux édits des 7 mai 1555 et 9 août 1559, et aux chartes générales du Hainaut. Ces actes avaient abrogé le privilége de la duchesse Marie suivant lequel le régnicole de la province de Namur devait être *baptisé ès fonds des villes et villages du comté*[2].

Pour posséder un office dans le pays de Liége, il fallait être natif du pays, et, en outre, né d'un père liégeois, c'est ce qu'on appelait *né et nationné du pays, y adhérité, parenté et résident en icelui*[3].

Des Bourgeois.

Dans le duché de Luxembourg, on désignait par le mot *bourgeois* cette classe de roturiers et d'habitants de libre condition, qui étaient distincts des ecclésiastiques, des nobles, des *francs-hommes,* et de l'autre classe de roturiers *(les gens de servile condition).* Ils formaient la principale population des villes et des villages et avaient, comme tous les roturiers, pour juge naturel le juge de leur domicile. Cependant, à raison de leur emploi, tous les avocats et les huissiers bourgeois étaient justiciables du conseil provincial[4].

Dans les Flandres, on appelait, *κατ' ἐξοχήν*, *poorter* ou *bourgeois,* l'habitant libre des villes qui était exempt des taxes ordinaires, par exemple du droit de meilleur

vaient être enregistrées à la cour des comptes et vérifiées au conseil des finances (Sohet, 1, 39, 2; 1, 77, 1; Deghewiet, 2, 1, 4, art. 22).

[1] En vertu des art. 2, 6, 9, 37 et 38 de la *Joyeuse-Entrée.*

[2] Deghewiet, 2, 3, 19, art. 6-11; déclaration du 22 novembre 1555; Dulaur., *arr.,* 45; *Chart. du Hainaut*, chap. CXXVII, art. 15.

[3] Voyez les autorités citées par Sohet, 2, 31, 28.

[4] Suivant un arrêt de la cour de Liége du 3 février 1841 (*Pasicr.*, 1841, p. 132), les *bourgeois* ont formé la classe la plus nombreuse de ce duché. Cette proposition appliquée au quartier allemand du Luxembourg ne nous paraît pas exacte; et, en effet, dans cette partie de la province les $\frac{5}{10}$ de la population étaient de *servile condition.*



cattel, du droit d'aubanité ou de formorture, de tout servage et des lots et ventes [1]. Dès le XIVe siècle, la haute bourgeoisie forma, par opposition aux gens des métiers, une confrérie *(gilde)* ou corporation dont les membres portaient par excellence le nom de *poorters* et en quelques endroits celui de *commons, commonen.*

On appelait *bourgeois forains (buyten-poorters)* ceux qui, par privilége spécial de certaines villes, étaient admis à la bourgeoisie sans exiger une résidence. Quelquefois des étrangers, même ceux qui n'habitaient pas la ville et jusqu'à des serfs, obtenaient cette faveur [2].

CHAPITRE II.

Des Aubains ou Étrangers [3].

Les préceptes de charité et de fraternité enseignés par le christianisme, ont d'abord été mal appliqués. Toutefois les peuples barbares avec leur système de personnalité des lois, excluaient de fait ce qu'on appelle l'*extranéité*. La condition des étrangers se modifia avec les siècles; à la fin, les princes, par une condescendance réciproque, les admirent à participer aux droits qui régissaient leurs états, sauf pour les droits politiques, le payement de certains droits féodaux et la possession des biens immobiliers.

On appelle *aubains (alibi nati, in regione extera)* les étrangers non naturalisés qui sont nés hors de la province et dans les lieux sujets au droit d'aubaine. Durant plusieurs siècles, les étrangers étaient déclarés incapables de succéder hors de leur pays. Le régime féodal les déclara également incapables de *transmettre,* même à leurs parents régnicoles, les biens de leurs successions qui étaient situés dans le pays. Seulement on admit par exception qu'ils pouvaient transmettre ces biens à leurs enfants ou descendants qui avaient la qualité de régnicoles. Hors ces cas, le souverain et, dans d'autres localités, le seigneur haut justicier succédait d'après le *droit* dit *d'aubaine*. Les états étrangers ayant usé de représailles, on se vit forcé de faire des traités pour l'abolition de ce droit. C'est ainsi que par le traité conclu en 1725 entre l'empereur d'Autriche et le roi d'Espagne, celui conclu en

[1] Voyez *infra*, tit. III, pour les autres priviléges et pour de plus grands détails sur ce sujet.

[2] Voyez la *Cout. d'Alost*, rub. 4, art. 1, seqq., et ci-après le chapitre *Domicile.*

[3] Deghewiet, 1, 2, 10; 2, 2, 4; — Sohet, 1, 65, 51 et 47; 2, 22, chap. III, n° 7; 2, 31, 27 et 28; 3, 2, 5; 4, 9, 2; 4, 2, 1; 3, 24, 5; *Tr. pr.*, 6, 60; Boulé, 1, 2.

1783 avec la Russie, ceux conclus le 6 octobre 1762 et en 1769 avec la France, en 1767 avec la Prusse, en 1712 avec les Provinces-Unies, ce droit fut supprimé, et les citoyens de ces pays purent succéder à leurs parents décédés dans les Pays-Bas, et réciproquement[1]. Seulement, avant de laisser suivre une succession qui échéait dans ce pays à des Français ou à des Prussiens, le prince[2] exigeait une déclaration de la part des autorités des lieux où résidaient les héritiers, constatant que la France et la Prusse accordaient les mêmes droits aux Belges.

Sous le gouvernement autrichien, le droit d'aubaine était presque aboli. Les étrangers pouvaient donc venir succéder à leurs parents belges, à l'exclusion des régnicoles ou en concours avec eux, sous condition cependant de payer le *droit d'issue* (droit de détraction et d'écart), c'est-à-dire *census hereditarius, gabella hereditaria, quindena, id est exportationis*[3]. C'est au moyen de cette redevance que l'héritier étranger rachetait son exclusion dont le frappaient les lois romaines et les premiers usages nationaux[4].

La législation du Hainaut se ressentait encore beaucoup de la féodalité en cette matière. Le droit d'aubaine y appartenait au seigneur haut justicier de la principale résidence de l'aubain. Il n'était pas dû par les curés, ni par les étrangers qui avaient domicile fixe dans la ville de Mons, ni par les *francs-métiers* du pays de Flandre, ni par les habitants du comté d'Alost[5] et autres lieux indiqués dans l'article 11 du chap. CXXVII des chartes générales[6]. L'aubanité ne s'y présumant pas, tous les pays, comme l'Espagne et l'Angleterre qui n'étaient pas spécialement déclarés aubains, jouissaient de la franchise. Le droit ne se prélevait jamais sur les biens patrimoniaux. Lorsque les deux conjoints étaient aubains et avaient des enfants, le seigneur prélevait, à la mort de l'un d'eux, la moitié des meubles et des acquets, à l'exclusion des enfants, lors même qu'ils étaient nés dans le Hainaut. Mais à la mort

[1] Marchantius se plaint qu'en *France*, en Angleterre et en Écosse, les princes s'approprient les biens des étrangers qui y décèdent sans testament et sans enfants, tandis qu'en Flandre les étrangers peuvent parvenir aux successions de leurs parents (*Flandr. comm. lib. IV, descrip. tit. de legibus*). — Au traité de Münster les Hollandais trouvèrent de l'avantage à abolir le droit d'aubaine.

[2] Décret du 10 février 1756 relatif à la déclaration à produire par les Français.

[3] Burgundus *ad Consuet. Gand, tract.*, 14, 5.

[4] *Colom.*, I, p. 523; Burgundus, *Ibid.*, 14, 5; Zypæus, *Not. jur. B.*, lib. VI, n° 17, p. 187; Deghewiet, 1, 11, 10, art. 2, 1, 2, 9; Groeneweg, lib. VI, tit. XXIV, p. 616; Simon Van Leeuwen, *Cens. for.*, part. I, lib. III, cap. IV, *Id.*, 3, 9; arrêt de Gand du 11 avril 1845.

[5] La *Coutume d'Alost* (rub. 1, 5) soumet au droit d'aubaine non-seulement tous ceux qui ne sont pas du comté de Flandre, mais tous les Flamands de la rive gauche de l'Escaut, sauf ceux de Gand et d'Audenarde.

[6] Ce qui explique la définition que Goudelin donne du mot ALBINATUS : *illi qui ultra Scaldim nati sunt* (DE TESTAM., cap. I).

du dernier époux qui laissait des enfants, le seigneur ne recueillait plus rien. Le seigneur du lieu où l'aubain venait à décéder prenait les meubles qu'il avait avec lui, sans être assujetti au payement des dettes[1]. Dans les autres provinces, celui qui recueillait ce droit, devait rendre à l'aubain les derniers devoirs, payer les frais de dernière maladie et les dettes jusqu'à concurrence de la succession.

Lorsqu'on avait une prétention à charge d'un étranger, on pouvait immédiatement saisir les biens qu'il possédait dans la province; on exceptait l'étranger du pays avec lequel on avait fait un traité sur ce point. La demande, en ce dernier cas, était examinée par les juges naturels du défendeur[2].

CHAPITRE III.

Des Gens libres et des Gens de servile condition.

—

L'individu de servile condition, l'homme de corps, le serf, le mainmortable, taillable ou corvéable, est celui dont la personne et les biens sont soumis au seigneur, qui peut les aliéner, en disposer comme de son propre bien; on le dit alors *attaché à la glèbe*, être soumis aux *servitudes, tailles, corvées, service, droits de meilleur cattel ou de mortemain*, etc.

Le comte Guidon de Flandre, en supprimant, par son édit de 1152, les devoirs à faire et les droits à payer par les serfs[3], les réduisit au payement du droit de *meilleur cattel*, dont le *droit de mainmorte*[4] n'est que la représentation[5]. C'étaient là les seuls vestiges de l'ancien esclavage du comté de Flandre, dont plusieurs villes, telles que Gand, Audenarde, Alost, Courtrai, avaient été affranchies antérieure-

[1] *Chart. gén. du Hainaut*, chap. CXXIV et CXXVII; Boulé, 1, 2. Il y avait dans cette province une *cour de mortemain* qui connaissait de cette matière.

[2] Le Luxembourg avait de pareils traités avec la Lorraine et Trèves.

[3] Voir aussi les actes d'affranchissement des habitants d'Alost, de Courtrai et de Gand, dès avant 1174, 1189. M. Warnkoenig, *Geschichte Fland.*, 2er Bd, 2e Abth., pages 147, 159; Ire Période de notre mémoire.

[4] Ce droit fut établi, disent Raussin, Zorn, Foullon et Sohet, pour racheter la mainmorte de l'esclave que le plus proche parent devait présenter au seigneur en signe de servitude. Nous pensons qu'il a une origine plus simple, qu'il a remplacé le droit de prendre au décès du *serf* tous ou partie de ses meubles, ce qu'indique déjà le mot *haefdeelinghe*, de *haeve* qui signifie meuble.

[5] Zypæus, *Notit. jur.*, lib. VI, *initio;* l'édit du mois d'avril 1552 (*Placc. van Vlaend.*, I, 795).

ment par des chartes et priviléges particuliers [1]. Ce droit consistait pour le seigneur dans la juridiction duquel le serf avait acquis le droit de bourgeoisie, à prendre le meuble le plus précieux dans la succession du serf émancipé, par exemple un paon, un lit, un cheval et même toute la succession mobilière du défunt [2].

A Namur, il existait une espèce de droit de mortemain et de bâtardise, nommé *droit de formorture;* il attribuait au seigneur les biens meubles de l'habitant non bourgeois, pour la totalité, si le défunt ne laissait ni femme, ni enfant, et pour la moitié, s'il laissait femme ou enfant. Il faut, du reste, bien distinguer ce droit de la *parçon mobilière,* nommée aussi *droit de formourture,* dont nous parlerons au titre *des Successions*, sect. III, art. 2.

Ce n'est pas ici la place de parler du grand nombre de prestations auxquelles étaient assujettis les serfs, les habitants des villages, les sujets fonciers, les manants du comte-duc : ces prestations d'origine féodale existaient encore presque toutes, pendant notre période, dans le Luxembourg, le Hainaut et le Namurois; elles avaient en grande partie disparu dans les Flandres et le Brabant.

L'esclavage ou la servitude personnelle n'existait plus en Belgique du temps de l'homologation de nos coutumes. Le statut d'Anvers l'exclut formellement [3]. Il était de principe que l'esclave, dès qu'il mettait le pied sur le sol belge, devenait libre [4] : faut-il en induire que chaque fois qu'un esclave parvenait à atteindre notre territoire, n'importe par quel moyen, qu'il eût commis un crime sur son maître ou sur un navire, qu'il se fût rendu coupable de fraudes ou de crimes punis par les lois pénales, était libre et échappait à toute vindicte publique? La question est compliquée et avait été résolue négativement en Hollande [5], en France [6], en Prusse et en Angleterre [7].

[1] Henri II, par son testament de 1235, affranchit le duché de Brabant de la mainmorte (personnelle). Voyez le 1er vol. de Loovens. L'évêque Albéron I de Liége supprima ce droit dès l'an 1125. En 1295, Jean d'Avesnes, comte de Hainaut, affranchit la ville de Mons et tout le ressort du payement de tous droits d'aubanité, de mortemain (meilleur cattel) et parchon de servaige (*Placards touchant le Hainaut*, p. 137). Voy. la Ire Période, § XVII; la dissertation de M. de Reiffenberg, sur la mortemain (vol. VI, des *Nouv. mém. de l'Académie de Bruxelles*).

[2] *Coutume de Luxembourg*, tit. II, art. 24; Sohet, 1, 70, 6; 1, 69, 6; Deghewiet, 1, 2, 37; Zypæus, *l. l.*

[3] Tit. XXXVIII, art. 1 et 2.

[4] Wynants sur Legrand, n° 26, p. 12; Christyn sur Burguyon, lib. I, chap. V; lib. III, chap. CXL; édit de 1552 précité (Anselmo, *Tribon.*, chap. LXV).

[5] Van Leeuwen, *Rooms en Hollandsregt*, 1 boek, V deel, § 4.

[6] L'édit du mois d'octobre 1716 dérogea à l'ancien usage qui est le même chez nous (Bodin, *De rep.*, 1, 5).

[7] Dans ces deux derniers pays, cette maxime de la liberté de l'esclave n'a jamais existé; en Angleterre, elle n'a prévalu que de nos jours (M. Wheaton, *Revue étrangère et franç.*, 1842, p. 345).



Les provinces qui ne méritaient pas le nom de pays de liberté, étaient celles de Luxembourg et de Hainaut; la féodalité y était restée assez dure. Il y avait dans le quartier allemand de ce premier duché, des gens de servile condition dits *Leibeigenschaffleuth, Schaffleuth* et *Dienstleuth*, qui avaient des obligations diverses au prince et à leurs seigneurs, selon qu'il a été observé *en chacune prévôté et seigneurie*, suivant le titre possédé par le seigneur et la possession légitime. Il y avait une autre classe de serfs dans ce pays, appelés les *Freyschaffleuth* et les *Zinsleuth* (les censitaires), qui n'étaient pas de si basse condition que les précédents; leurs obligations étaient de la nature des contrats censuels, ou bien d'arrentements perpétuels. Les obligations ou services personnels de ces cinq classes de *vils roturiers* étaient à peu près les mêmes : ils ne pouvaient se marier ni prendre domicile hors du lieu de la sujétion de leur seigneur, avant qu'ils ne fussent rachetés, qu'ils n'eussent obtenu de lui des *lettres de rachat et de liberté* [1]. Ils ne pouvaient aliéner leurs héritages que dans le cas où les père et mère en avaient fait le partage, et avec le consentement du seigneur. L'aîné héritait les biens à la charge de *portement de mariage* aux autres enfants, à proportion seulement des meubles. Louis XIV, en abolissant, en 1686 dans cette province, la servitude personnelle des possesseurs des *Vogteien* (voueries), stipula une compensation pour le seigneur de deux écus par tête pour chaque changement de domicile du vassal et pour chaque mariage; à cette condition, le serf était dispensé d'obtenir la permission du seigneur.

Ce que l'on appelait *francs-hommes* dans la coutume de Luxembourg, était cette espèce d'hommes de guerre qui avaient des priviléges et franchises au-dessus des bourgeois et qui étaient pour cette raison obligés de suivre, à leurs frais, le prince avec cheval et armes. Le nombre de ces hommes s'étant accru par mariage et autrement, et leurs franchises étant ainsi devenues une charge du peuple, le prince les remercia et les déchargea de leurs obligations par son règlement des aides du 18 août 1624 [2].

Ce que dans le Hainaut on nommait *serf de coutume* [3] ressemblait beaucoup aux esclaves des premiers siècles. Ce serf ne pouvait disposer par donation entre vifs ou par testament, sauf, dit Boulé, pour les immeubles patrimoniaux qui lui échoient par succession collatérale. Sous le chef-lieu de Mons, il pouvait disposer entre vif de ses fiefs, alloëts ou mains-fermes. Pour le changement de domicile, il devait être autorisé; mais une fois réfugié dans un lieu *franc*, il ne pouvait plus être repris. Le droit qui était dû à cause de la qualité de serf, lorsqu'il venait à décéder sans

[1] Ce droit de rachat réciproque s'appelait *Underlauff, droit d'entrecourt* (*Cout. de Luxembourg*, 1, 9).

[2] *Cout. de Luxembourg*, 1, 5 et 6; Sohet, 1, 77, 41.

[3] Goudelin (*Jus. nov.*, liv. I, cap. V) dit qu'il existe des *ascriptitii servi* en Belgique, nommés dans le Hainaut *homines manus mortuae*.



laisser d'enfant ou comme célibataire, ne s'étendait pas aux biens patrimoniaux, il se bornait aux meubles et aux acquets que le serf avait faits. Mais lorsque les acquets avaient été faits durant le mariage et qu'il laissait femme, même sans enfants, le seigneur avait la propriété des fiefs (à charge de laisser jouir la femme de la moitié des fruits), la propriété des francs-alleux, avec la même charge, ainsi que la moitié des mains-fermes et des meubles. Il en était de même lorsque le serf laissait seulement des enfants d'une femme libre. Le seigneur avait l'obligation de faire célébrer un service aux funérailles du serf. L'homme libre uni à une serve et qui acquérait des fiefs et des francs-alleux pendant le mariage, les transmettait, à sa mort, à ses enfants ou à ses autres héritiers, avec la moitié des mains-fermes; le seigneur n'avait que l'autre moitié à la mort de la femme. Les enfants procréés d'une femme franche avec un serf, suivaient la condition de la mère et étaient exempts de payer le droit de meilleur cattel; mais les enfants des fils de cette femme devaient payer ce droit, et ce conformément à l'ancienne maxime : « *L'origine franche suit le ventre maternel,* » rappelée dans les chartes générales [1]. On regardait le côté maternel plus sûr que le côté paternel, c'est la raison qui fit attacher à ce premier côté la redevance de meilleur cattel pour la rédemption du droit de servitude.

La servitude dans la même province de Hainaut cessait par trois modes :

a. Par un privilége ou une charte du souverain ou du seigneur;

b. Par la prescription de 40 ans;

c. Par rachat. On se rachetait de servitude : en astreignant les héritiers à payer le droit de meilleur cattel ou de mainmorte; en s'engageant à payer *douzains* ou *sixains,* c'est-à-dire une rente de douze deniers pour l'homme et de six pour la femme; et en s'obligeant à faire corvées [2].

Ce que l'on appelait *sainteurs* ou *personnes de sainteur,* dans le Hainaut, et au profit desquels certains individus s'étaient obligés de payer le droit de meilleur cattel, n'étaient ni des esclaves ni des hommes de corps; ces personnes étaient sujettes au droit de meilleur cattel à leur décès, soit parce qu'étant libres, elles s'étaient soumises à cette charge, soit qu'étant esclaves, elles s'étaient affranchies sous cette condition [3].

Le servage pas plus que la condition d'aubain ne se présumait dans le Hainaut; toutes personnes étaient censées franches et libres; néanmoins, s'il s'élevait quelques difficultés par rapport aux droits de meilleur cattel, de bâtardise, d'aubanité et de

[1] Chap. CXXV, art. 12.
[2] *Chart. gén.*, chap. CXXIV, CXXVIII et CXXV; Boulé, 1, 2.
[3] *Chart. gén.*, chap. CXXV.

servilité, les comtes de Hainaut et leurs seigneurs vassaux étaient regardés comme légitimes possesseurs [1].

Des Juifs et Lombards.

Les juifs ne jouissaient d'aucun droit civil ni politique. Dans le Luxembourg, ils étaient même assimilés aux bêtes et payaient une taxe à l'entrée dans la ville et à la sortie du duché [2]. Henri III, duc de Brabant, expulsa les juifs et les usuriers par son testament [3] de février 1260, à moins, dit-il, qu'ils ne veuillent commercer sans se livrer à ce honteux trafic. Par la charte du 29 juin 1267, Jean Ier promet de traiter à Louvain les juifs et les *cawersins* sur le même pied qu'à Bruxelles. Dans les chartes des ducs de Brabant, qui vont jusqu'au XIVe siècle, les usuriers sont désignés tantôt sous les noms de *juifs et lombards*, tantôt sous ceux de *juifs et cawersins*. Et, en effet, on appelait *cawarsini* (caorsini) [4] ces marchands lombards, toscans, juifs, cahors ou nouveaux chrétiens qui, déjà antérieurement au XIIIe siècle, vinrent s'établir dans les Pays-Bas pour trafiquer de leurs marchandises et de leur argent.

Les *Bohémiens* ou *Égyptiens* (dès 1480) et les ramoneurs de cheminées de la Lombardie (dès 1496), comptaient également parmi ces populations errantes qui éveillèrent de bonne heure l'attention de nos législateurs [5].

Le bannissement général des juifs fut prononcé en 1370 [6], en 1547 [6], les 17 juillet 1549 [7], 31 mai 1550 [8] et en 1552 [6]. Lorsque Charles-Quint décréta, les 28 août 1549 et 30 mai 1550, l'expulsion des *Portugais, des Maranes et des chrétiens nouveaux et simulés,* il paraît avoir entendu comprendre les juifs, qui venaient presque tous du Portugal et se faisaient passer pour nouveaux chrétiens, afin de pouvoir

[1] Raparl. sur le chap. CXXIV des *Chart. générales du Hainaut.*

[2] *Analectes Belgiques,* par M. Gachard, p. 163.

[3] *Placc. van Brab.*, I, 91.

[4] Ducange, v° CAORSINI; Wiggers, *De justitia,* in-fol., 1689; M. Dedecker, *Monts-de-piété,* introd.; édits des 9 janvier 1618, 14 janvier 1619, 23 mai 1621, 30 juillet 1627, 10 juillet 1742; Anselmo, *Tribon.*, chap. X, § 58.

[5] Voyez l'addition à la *Joyeuse-Entrée* de Charles-Quint et l'*Histoire de Bruxelles,* par Henne et Wout., II, 649.

[6] Un mémoire, présenté en 1672 au conseil privé contre l'admission des juifs, reproduit par Foppens (*Dipl. Belg.*, IV, 699) et par M. de Reiffenberg (*Nouv. archiv.*, t. V, 1, 27 et 297, 2, 33; VI, 130 et 164), indique ces trois dates.

[7] *Placc. van Brab.*, I, 201-204.

[8] *L. l.*

faire plus librement le commerce et échapper aux peines portées contre eux par les lois du pays [1].

Les archiducs, par l'article 4 de la trêve de 1609 et par une déclaration de 1617, refusent également d'admettre les juifs d'Amsterdam [2].

Avant l'édit de Charles-Quint du 19 décembre 1544, les *Lombards* ne pouvaient tester et leurs biens étaient frappés de mainmorte. Par le placard du 30 janvier 1545, le même prince confirma la défense portée contre eux d'assister au service divin et de converser avec les honnêtes gens [3].

Quant aux lois pénales, toutes ces espèces d'usuriers étaient généralement soumis au *droit commun,* c'est-à-dire aux édits et coutumes et, à leur défaut, au droit romain et non au droit coutumier du lieu où ils exerçaient leur métier [4].

Les juifs restèrent frappés d'ostracisme, de la réprobation générale jusqu'à Joseph II ou plutôt jusqu'à Napoléon. On connaît la vive réclamation que le magistrat de Bruxelles fit entendre, en 1783, contre une mesure de Rapedius de Berg, par laquelle cet amman avait reçu comme bourgeois un juif.

Des Lépreux (melaetschen, lazarussen, ackersieken).

La lèpre *(lazareye, ladrerie, ackersieke)* était une maladie autrefois fort commune dans les Pays-Bas et paraît avoir été importée par les croisés [5]. Paul Égine, écrivain du XV[e] ou XVI[e] siècle [6], dit que la lèpre *per profunditatem corporum cu-*

[1] Anselmo (au *Codex* et au *Tribonianis),* et Zypæus (*Jus. Pontif.*, lib. V; *Notitia,* p. 268) paraissent embrasser cette opinion.

[2] Anselmo. *Tribon.*, chap. XL.

[3] Zypæus, *Notit. jur.*, p. 58.

[4] M. Dedecker (*Monts-de-piété*, pages 26 et suivantes) commet une double erreur à cet égard.

[5] Λέπρα et Λέπρας, la maladie en question, de λέπρος, squammeux, rude. *Lazareye* ou *lazary,* correspond au français *ladrerie.* Dans les coutumes de Gand (2, 9) et d'Ypres (9, 22), nous trouvons les mots *ackersieke ofte lazarus;* dans les coutumes du chef-lieu de Mons, le mot *ladre* (dénomination corrompue du dialecte celtique, *lazare*), et dans les chartes générales et la coutume de Nivelles, le mot *lépreux.* D'anciens actes de Liége disent *meseaux* (nécessiteux, qui a besoin), les coutumes d'Ypres, *hoogesiecken, sieck man belasert wesende.* Le mot hébreux de l'Ancien Testament *(zaraath),* signifie *coup, fouet de Dieu.* Le mot *melaetsch,* qu'on rencontre également dans notre législation, dérive probablement de *melaenaticus, melaena,* μελαινά, *scilicet* νόσος, la *maladie noire;* de là le mot de *Melaten*, usité à Cologne. Le mot allemand est *Aussatz.* Dans le vieil allemand, la maladie porte le nom de *Miselsucht*, en danois *ussel* ou *usselsieche.* Les maisons du faubourg de Luxembourg qui ont remplacé les cabanes des lépreux, s'appellent encore aujourd'hui *Siechenhäuser.*

[6] Paul Egine, lib. V, cap. II.



tem depascitur, orbiculatiori modo et squamas piscium squamis similes dimittit. On peut lire dans le Lévitique[1] les lois mosaïques qui s'étendent fort longuement sur cette affreuse maladie. C'était en général un mot générique qui comprenait plusieurs affections, même les fortes maladies syphilitiques, et celles qui faisaient partie des inflammations tuberculeuses et squammeuses. Nos experts chargés *des épreuves* paraissent avoir donné indistinctement le nom de *lèpre* à toutes les maladies de la peau caractérisées par des formes hideuses et dégoûtantes, à la maladie qui couvrait la peau de pustules et d'écailles, et spécialement à l'*éléphantiasis* des Grecs. Aujourd'hui encore on donne ce nom à une maladie du genre des inflammations squammeuses.

Les guerres incessantes qui désolaient les Pays-Bas rendaient les maladies fréquentes et la médecine, dans son état encore assez arriéré, était impuissante pour en arrêter les progrès, pour en empêcher la contagion. Maintes fois des villes et même des provinces entières se grevèrent de fortes dettes pour combattre la contagion, pour secourir les pauvres dans ces occasions terribles. Le chanoine-jurisconsulte Van den Zype, qui a consacré un titre spécial à cette matière dans sa *Notitia*, relève bien haut les actes de charité et d'humanité qui distinguaient, sous ce rapport, les magistrats de Mons et d'Anvers[2]. C'est aussi dans ces deux villes et en Flandre que nous rencontrons la législation la plus complète sur les lépreux.

A Gand[3] nous trouvons déjà une maison des Lépreux en 1147, laquelle, en 1180, devint hôpital et fut desservie par des religieuses bénédictines; à Bruxelles (*le couvent de Saint-Pierre* OP BRUSSEL), en 1228; à Bruges en 1012. En ces temps-là une foule de croisés revenaient malades et exténués dans leurs foyers. Bientôt presque toutes les villes eurent leurs hôpitaux spéciaux et même leurs *chapelles des lépreux*. Dans la Flandre ils étaient reclus et surveillés dans les forteresses, et justice à part leur était administrée[4]. Dans le Brabant, il existait plusieurs *xenodochia*[5] où l'on visitait solennellement tous ceux qu'on disait infectés, en chassant ceux qui, sous le prétexte de ladrerie, privaient de leurs aumônes les lépreux véritablement pauvres[6].

En 1770, Sohet appelle encore lépreux[7] *les personnes qu'on doit séparer de la société et habitation commune des hommes, parce que leur maladie est contagieuse.* Moïse commença d'abord à dire : *tout homme qui sera infecté de la lèpre, sera séparé de la compagnie des hommes, mis au rang des impurs par le jugement du*

[1] *Levit.*, chap. XIII et XIV.

[2] Zypæus, *Index*, lib. III, chap. XXIII.

[3] M. Warnkoenig, *Flandrische Gesch.*, 2r Bd, 2e Abth, p. 23 et 347; Diericx, *Mém.*, G. I, 581. Le placard du 21 août 1537 (*Placc. van Vlaend.*, I, 585) parle de cet établissement.

[4] Voyez *Placc. van Vlaendr.*, I, 585 et 586.

[5] C'est, à proprement parler, l'hôpital des étrangers (ξένος δοκέω ou δόχεω).

[6] Zypæus, *De jure pontif.*, tit. *De conjug. lepros.*

[7] Sohet, *Inst.*, 1, 98.

prêtre, aura les vêtements décousus, la tête nue, le visage couvert de son vêtement, et il criera qu'il est impur et souillé [1]. Cette voix sainte trouva de l'écho dans tous les siècles et fit que le lépreux fut séparé vivant de la société.

Le Hainaut avait la législation la plus singulière et la plus complète en cette matière. Les *échevins* du lieu où un individu était soupçonné être atteint de lèpre, devaient, — *pour leur acquit et sous peine d'être punis et corrigez arbitrairement,* — *le mener aux espreuves,* c'est-à-dire auprès des experts et gens de l'art qui l'examinaient *aux despens des paroissiens,* s'il était pauvre [2]. Une fois reconnu attaqué de la maladie, on devait lui faire une *maison sur quatre estacques* hors de la ville [3] *à quatre pieds arrière du chemin.* Il devait revêtir un chapeau et un manteau gris, afin d'être connu de chacun [4]. *Nuls taverniers, hostelains, cabaretiers ou autres vendant vivres* ne pouvaient le recevoir en leur maison pour boire et manger, *sur peine d'estre punis et corrigez, à l'arbitrage du juge* [5]. Il ne pouvait venir en la ville de Mons pour faire la *quête* qu'aux neuf grandes fêtes de l'année, et alors encore il devait se garder *de converser entre les gens et de n'uriner sinon arrière d'iceux et hors rues publiques* [6].

Lorsque, dans cette même province, le lépreux n'était pas *natif du lieu de sa résidence*, il devait la quitter; on l'accompagnait jusqu'aux confins de la seigneurie, après lui avoir fourni un chapeau et un manteau gris, des *cliquettes* (clicottes) et une besace. On lui faisait un service divin quarante jours après les épreuves et on lui interdisait le retour dans le pays *sur peine de la vie* [7].

Suivant la paix de Waroux, les *meseaux* ne pouvaient rester en ville, *mais agent qui les pourchacent ainsi que autre fois en at esteit useit et accoustumeit* [8]. Plus tard, le *rituel de Liége* et les statuts archidiaconaux de la Hesbaye et du Condroz, déterminèrent toutes les dispositions à leur égard. *Leur séparation de la société et habitation commune des hommes* se faisait processionnellement avec tout le rituel de l'église, ainsi que les *exègues* [9].

A sa mort, le lépreux était enterré auprès de sa petite maison, et le seigneur haut

[1] Moïse, III, chap. XIII.

[2] *Chart. générales du Hainaut*, chap. CXXXV, 1, 4, 5 et 8; cout. du chef-lieu, chap. LV.

[3] Une petite maison de bois à la campagne, dit *la législation Liégeoise* (Sohet, 1, 98).

[4] *Chart. gén.*, chap. CXXXV, 3, 12 et 15; coutumes du chef-lieu de Mons, chap. LV.

[5] *Chart. gén.*, 135, 19.

[6] *Chart. gén. du Hainaut*, 135, 20. A Liége, le lépreux ne pouvait jamais venir en ville (*Paix de Waroux* de 1355, art. 37).

[7] *Chart. gén.*, 135, 2 et 8; cout. du chef-lieu, chap. LV.

[8] Louvrex, *Rec.*, t. I[er], p. 346.

[9] Sohet, *Inst*, I, 98.

justicier du lieu devait faire brûler la cabane avec tout ce qui avait servi au corps du malade; mais il pouvait conserver l'étain, le plomb, le fer, le *chaudrelage* et les meubles non infectés[1].

La coutume de la châtellenie d'Ypres[2] inflige une amende de 10 sols au lépreux, qui approchait de plus de 40 pieds d'une boucherie ou du banc aux poissons; et une amende de 3 livres parisis au cabaretier qui admettait un pareil homme dans sa maison.

En général les lépreux ne pouvaient mendier hors du lieu de leur naissance ou du lieu où ils avaient résidé pendant an et jour; et encore, lorsqu'il leur était permis de demander l'aumône, ou à manger et à boire, ils ne pouvaient entrer dans les maisons, sous peine d'être bannis, fustigés ou corrigés arbitrairement[3].

Les frais d'entretien du lépreux pauvre tombaient à charge du lieu où il était venu au monde ou du lieu où il était domicilié pendant an et jour. Lorsque les revenus de ces localités ne suffisaient pas, on faisait des collectes générales[4].

La législation du Hainaut porte que les *sorciers ou sorcières* mineurs et pauvres entachés de la *lèpre spirituelle,* sont entretenus aux dépens de la commune et non du seigneur[5], lorsque les aumônes (les biens des pauvres) sont insuffisants.

Le règlement-décret du 24 janvier 1752, arrêté pour les lépreux dans l'hôpital Sainte-Madelaine et Nazareth à Bruges, porte que les frères et sœurs doivent avoir soin des personnes infectées, c'est-à-dire de celles que les experts assermentés reconnaîtront comme telles, après acte de visite dressé en due forme, produit au collége et renouvelé tous les ans[6].

Personne ne pouvait porter l'habit de lépreux avant d'avoir subi la visite, et de cette visite il devait toujours avoir la preuve en poche[7].

Suivant l'ordonnance du magistrat d'Anvers du 28 janvier 1598, les lépreux étrangers devaient avoir demeuré dix ans dans la ville pour avoir droit de parti-

[1] *Chart. gén. du Hainaut*, 135, 14; Rituel de Liége, dans Sohet, 1, 98. — A Liége, le doyen rural recevait la petite maison et les meubles, à charge de brûler ceux qui étaient infectés (Sohet, 1, 98).

[2] *Cout. d'Ypres*, Chap. CIII.

[3] Zypæus, *Notit. jur. tit.* DE LEPROSIS, p. 339; placard de 1547, 19 octobre (*Placc. van Vlaend.*, 1, 586).

[4] Placard du 19 octobre 1547 (*Placc. van Vlaend.*, I, 586).

[5] *Chart. gén.*, 135, 22. Cet article des chartes, ainsi que les art. 10 à 21, furent ajoutés lors de la dernière homologation en 1619, et ne se trouvent pas dans la coutume du chef-lieu de 1533. La *Charte préavisée* (art. 69) se réfère, en cette matière, aux chartes générales.

[6] Règlement de 1752 (*Placc. van Vlaend.*, V, 51).

[7] Placard du 19 octobre 1547; Zypæus, *Notit. juris, tit.* DE LEPROSIS, p. 338.

ciper aux aumônes, sans pouvoir cependant y mendier. Ces dispositions furent modifiées au XVIII[e] siècle [1].

Le 14 novembre 1608, le magistrat d'Audenarde accorda aux capucins les revenus de la *léproserie* de cette ville; ce fait suppose la cessation de cette maladie à cette époque [2]. La léproserie de Terbanck près de Louvain, avait encore des malades en 1674.

Les législations de Brabant et de Flandre donnent une juridiction spéciale pour les lépreux. Suivant les coutumes de la ville et de la bourgeoisie d'Ypres [3], l'avoué *(vooght)* et les échevins étaient leurs juges naturels et en même temps les surintendants et inspecteurs de l'administration de leurs biens. D'après le statut de Gand [4], l'*avoué* des lépreux siégeait sous la halle, avait sa prison *op de Heuverporte*, et connaissait en première instance tant de toutes les contestations qui survenaient entre lépreux que des infractions aux règlements qui les concernaient. La mesure a été généralisée par l'ordre du conseil de Flandre du 21 août 1537 et avait été provoquée par la conduite d'un grand nombre d'individus qui, feignant d'être atteints de cette maladie, étaient allés demander des aumônes au préjudice des véritables lépreux. On commit donc en 1537 un *doyen* (deken, zieckman): ce fut Adrien Beyns, chargé de visiter tous les malades renfermés dans les châteaux de Flandre et de leur administrer bonne justice, conformément aux statuts, droits et ordonnances qui existaient sur la matière [5], ainsi que cela se pratique, ajoute cet acte officiel, en Hollande, en Zélande, *en Brabant et ailleurs*. On y engageait les juges ordinaires à prêter aide et assistance au doyen dans l'exercice de ses fonctions [6].

Les lépreux d'Anvers, que le magistrat de cette ville relégua en 1552 dans un hôpital à Dambrugge, hors la porte Rouge, reçurent également alors pour chef un doyen, *decanus* [7].

Pour notre sujet, il nous importe beaucoup de connaître les droits civils et politiques dont les lépreux étaient privés. Sous certains rapports, le ladre était censé

[1] *Moniteur belge* du 21 février 1844, 2[e] supplément.

[2] *Audenarsche Mengelingen*, 4[e] aflev., p. 292; Raepsaet, *Anal.*, n° 446.

[3] *Cout. d'Ypres*, 1, 8.

[4] *Cout. de Gand*, 2, 9.

[5] Ces termes de l'acte de 1537 supposent déjà établie la législation complète.

[6] *Placc. van Vlaend.*, I, 585; Zypæus, *Notit. juris Belg., tit.* de Leprosis, p. 339. Le placard du 19 octobre 1547 ne changea pas cette législation.

[7] Primitivement les lépreux d'Anvers occupaient la léproserie de *Tersicken*. L'hôpital de Dambrugge ayant été détruit plus tard par les ravages de la guerre, le magistrat leur assigna, par décret du 11 septembre 1601, pour habitation la rue de *Lepestraet* et un endroit près de *Huyevetterstoren*. Cet ordre fut révoqué en 1614, et les malades durent de nouveau se renfermer dans l'hôpital de Dambrugge (Dierexsens, *Antverpia*, t. VI, p. 346, et t. VII, p. 84).

mort; car, dans le Hainaut, il devait la *mortemain;* mais s'il se guérissait, on lui restituait ce droit, sauf à le payer de nouveau après sa mort. Néanmoins, il pouvait disposer de ses biens comme une autre personne. Il héritait également et ses héritiers seuls lui succédaient, sauf pour ses meubles renfermés dans sa petite maison, qui appartenaient au seigneur dans le Hainaut et au doyen rural dans la principauté de Liége [1].

La coutume de Nivelles, tout en déclarant le lépreux privé de la communauté des hommes, le fait jouir de ses biens meubles et immeubles [2].

D'après la coutume de la ville et châtellenie d'Ypres, il ne pouvait être curateur d'orphelins ni caution pour dettes. Celui qui était atteint de cette maladie devait être remplacé dans ses fonctions endéans un mois, à la diligence du subrogé-curateur *(medevoogt)*, sous peine de trois livres parisis [3].

Dans le Brabant, le lépreux pouvait également disposer de ses biens par testament; il n'en était pas de même du *paralytique* [4].

Nous n'avions pas, à cet égard, des lois aussi sévères qu'en Normandie et en Angleterre, où la lèpre était regardée comme un empêchement de succéder; mais une sentence du juge ecclésiastique seule pouvait produire cet effet [5].

Nous terminerons ce chapitre si intéressant de notre ancien droit, de l'état de notre ancien régime sanitaire et des établissements de bienfaisance, en donnant un extrait du formulaire employé jadis pour la reclusion solennelle des lépreux. Ce mélange de cruauté et de pitié religieuse, dit M. de Reiffenberg [6], et cet exil désespérant prononcé au nom d'un dieu de charité, arrachent presque des larmes et rappellent les pages admirables du comte de Maistre. On y lit :

— *Praecipio tibi nunquam intrare in ecclesias, in forum, in molendinum et in societates populorum.*

— *Praecipio tibi ne commiscearis alicui mulieri nec tuae conjugi.*

— *Praecipio tibi ne caetero comedas, vel libas in societatibus hominum nisi cum leprosis, ut scias quando morieris in domo tua sepultus eris.*

— *Commendo tibi ne tangas rem aliquam quam volueris emere, in quoque loco fueris, nisi cum quadam virga vel baculo, ut cognoscatur cujus generis sis.*

[1] *Chart. gén. du Hainaut*, 135, 7, 6 et 16; *Cout. du chef-lieu de Mons*, chap. LV; Sohet, 1, 98; 1, 25, 55.

[2] *Cout. de Nivelles*, 7, 63.

[3] *Cout. d'Ypres*, 9, 22.

[4] Anselmo, *ad edictum perp.*, art. 11 et 15.

[5] *Cout. de Normandie*, cap. XXVII; loi de Henri Ier, dans *Crabb's Geschichte des englischen Rechts*, p. 82. Chez les Lombards, l'état de lépreux rompait les fiançailles.

[6] M. de Reiffenberg, *Bull. de l'Académie de Bruxelles*, 1845, I, 178; 1844, I, 386; t. XI, n° 4.

CHAPITRE IV.

Des Nobles [1] *et des Roturiers.*

—

Nous n'appliquons ici le nom de roturier qu'aux individus non nobles qui constituent le *tiers état*, le troisième membre dans les états provinciaux, par conséquent à ceux qui par leur naissance ou leurs offices sont soumis à tous impôts et charges, sans pouvoir posséder des fiefs, excepté en Flandre, à moins d'en avoir obtenu la permission du souverain.

La noblesse constituait le deuxième ordre dans les états. On devenait noble :

A. *Par la naissance.* Suivant les placards des 14 décembre 1616 et 11 décembre 1754, l'on était réputé noble de naissance lorsque le père, l'aïeul ou le bisaïeul paternel avaient vécu publiquement comme personnes nobles[2]. Dans le Luxembourg, il suffisait que le père fût noble pour donner le titre d'*écuyer.* Pour acquérir la *noblesse d'ancienne maison* (dits *anciens chevaliers,* dans le Luxembourg), il fallait deux générations de nobles, le petit-fils d'un anobli devait donc passer pour noble. A Liége, il fallait la preuve de seize quartiers d'ancienne noblesse militaire, huit du côté paternel et autant du côté maternel[3]. La noblesse dérivait du père et non de la mère. Les nobles de race sont appelés par excellence *gentilshommes*[4], titre que portent en général toutes les classes de nobles.

B. *Par l'occupation de certains offices,* tels que les officiers de la couronne, les chefs-officiers de la maison du roi, les ambassadeurs, les gouverneurs et lieutenants du roi dans les provinces, tous les grands fonctionnaires, les membres du conseil privé, les membres du grand conseil de Malines. Ces dignitaires et leurs enfants avaient le titre de chevaliers. Il y a doute sur la noblesse des enfants des conseillers des cours provinciales. En général cette noblesse, lorsqu'elle n'était pas restreinte à la personne par la loi de son institution, se transmettait aux descendants[5].

[1] Voyez de Malte, Christyn (le chancelier), de Neny; Sohet, 1, 77; 1, 38; 2, 40, 8; le même, *Inst., Index,* aux mots ÉTAT NOBLE, NOBLE; Deghewiet, 1, 2, 6; Coloma, II, 165, 237; Boulé, *Quest.* 4, pages 61 et 64; l'ouvrage de Jos. Ermens. Bruges, 1780, in-4°, et Bruxelles, 2 vol.

[2] Sohet, 1, 77, 8; Deghewiet, 1, 2, 6, art. 3.

[3] Sohet, *Index,* au mot ÉTAT NOBLE; Boulé, *Quest.* 4, p. 62; Budée dans Loyseau, 4, 43.

[4] Chokier, *ad Reg. cancel.;* Sohet, 1, 77, 4.

[5] Les armes anoblissaient à partir du grade de capitaine (Wynants sur Legrand, p. 4).

A Liége, la profession d'avocat était noble, et l'avocat avait préséance sur l'anobli et le militaire. Dans les Pays-Bas, une interprétation royale du 25 septembre 1631 reconnaît que la *profession d'avocat est noble*, mais elle lui ôte la véritable prérogative [1].

A Liége, les forteresses et châteaux ne pouvaient être commandés que par des colonels et officiers généraux, seigneurs de l'état noble, originaires du pays. On exigea même que les chanoines de l'église cathédrale fussent nobles de race, ou gradués en droit, en théologie ou en médecine [2].

c. *Par le mariage* du noble avec une femme non serve. A la mort du mari, pareille femme conservait tous les priviléges attachés à la qualité de noble, aussi longtemps qu'elle n'épousait pas un roturier [3]. Si, dans ce dernier cas, elle devenait veuve, ces priviléges de noblesse ne revivaient plus. A Louvain pourtant, la femme noble mariée à un roturier anoblissait son mari, *pourvu qu'il vécût noblement* [4].

d. *A Liége, par la possession d'un plein fief ou d'un fief immédiat de noble tenement, ou d'alleux* [5]. Dans les Pays-Bas, l'acquisition de terres titrées, de baronnies, de comtés, de marquisat, de principauté ou de duché n'anoblissait pas; l'acquéreur avait seulement le droit de se titrer seigneur d'un tel endroit [6].

e. *Par lettres d'un souverain*. Dans le Luxembourg, le roturier devenu noble de cette manière portait le titre d'*anobli*. Dans la principauté de Liége, on exigeait, en outre, qu'on eût l'âge de 23 ans et 3 mois accomplis, qu'on fût marié ou veuf, qu'on fût *né ou nationné* dans le pays ou qu'on y possédât seigneurie avec haute, moyenne et basse justice relevant du prince-évêque et payant la taxe noble [7].

Dans le Luxembourg, on distinguait les *anciens nobles*, les *écuyers* et les *anoblis*. Dans le Hainant, la haute noblesse se divisait en *chevaliers, grands officiers* et *seigneurs de terre de dignité* [8].

Les bâtards des nobles devaient, en général, être légitimés pour être nobles, et leurs armoiries et celles de leurs descendants devaient toujours porter une brisure ou barre pour pouvoir les reconnaître [9].

[1] Sohet, 1, 11, chap. V, n° 5; 1, 52, 4; Wynants sur Legr., p. 7, note.
[2] Sohet, 2, 28, 7; 4, 1, 19; 1, 9, 49.
[3] *Cout. de Luxembourg*, 9, 9, 1; Sohet, 1, 78, 23; Stockmans, *Decis.*, 65.
[4] Wynants sur Legrand, p. 8 et 20. Aussi à Bruxelles et à Louvain on entrait par les femmes dans les sept familles patriciennes, ce qui n'anoblissait pas de droit (Wynants, *l. l.*).
[5] Sohet, 2, 59, 12; *Index*, au mot État noble.
[6] Sohet, 2, 77, 7.
[7] Sohet, *Index*, au mot État noble.
[8] Sohet, 1, 77, 3; *Cout. de Luxembourg*, 1, 4; Boulé, *Quest.* 4, p. 62.
[9] Ordonnances des 23 septembre 1595, 14 décembre 1616, 11 décembre 1754 (Sohet, 1, 77,

Les *grâces* ou titres de noblesse, obtenus du prince, devaient être vérifiés par le conseil des finances et enregistrés à la chambre des comptes [1]. L'autorisation du roi et l'accomplissement desdites formalités étaient également nécessaires pour les lettres de noblesse ou les érections de terre en titre qu'on obtenait des princes étrangers [2].

En Flandre, la noblesse ne jouissait d'aucun privilége et ne constituait pas un ordre dans les états. Dans les autres provinces, les nobles possédaient en général les droits et franchises qui suivent :

a. Ils avaient l'entrée aux états et en formaient le second ordre. Cependant, tous les nobles n'étaient pas indifféremment reçus; il fallait qu'ils eussent les degrés de noblesse prescrits par les édits des souverains, et qu'en outre, ils eussent une haute justice dans la province. Dans le Hainaut, comté *qui se distinguait par le lustre et l'ancienneté de sa noblesse* [3], il fallait, pour ce cas, posséder un fief de cinquante bonniers pour le moins, avec haute, moyenne et basse justice, ou un village à clocher.

b. Ils étaient exempts des aides et autres charges publiques, ainsi que de toute prestation personnelle ou service qui dérogeait à leur état. Cependant, lorsqu'ils étaient en possession de biens de roture ou qu'ils exerçaient quelque commerce, ils étaient *cotisables* comme les roturiers [4]. A Liége, les seigneurs de l'état noble et les chevaliers de Malte devaient payer les impôts extraordinaires, les tailles réelles, et étaient exempts de l'impôt ordinaire de 40 patards sur *le muid de bras.*

c. Ils avaient des règles particulières pour les matières successorales, les droits respectifs des époux, sauf en Brabant et en Flandre.

d. Ils avaient certains priviléges en matière de justice. Les gentilshommes ayant haute justice au duché de Luxembourg, et leurs officiers ne pouvaient être jugés que par le conseil provincial, sauf en matière forestière [5]. Dans le comté de Namur, les gentilshommes, gens de lois et de lignage, étaient sujets à la juridiction du sou-

6 et 15). D'après la coutume générale du Brabant, le fils naturel d'un noble était noble, lors même que sa mère était roturière (Zypæus, *Not. jur.*, lib. XII *de Dign.*, n° 18; Wynants *ad* Legr., p. 8, note.

[1] Édits des 14 décembre 1616, 23 mars 1658 et 11 décembre 1754 (Sohet, 1, 39, 2; 1, 77, 1).

[2] Ordonnances de 1595, 21 juin 1649, 27 octobre 1656, de 1616 et de 1754 (Sohet, *l. l.*).

[3] Porte l'avis du grand bailli du 31 juin 1703 (de Neny, *Mém.*, t. II, p. 198, 4e éd.).

[4] *Cout. de Luxembourg, passim;* ordonnance du 21 mars 1771 pour le Hainaut. Les chevaliers de la Toison d'or jouissaient de la grande exemption suivant le décret du 29 mars 1770 (Sohet, 2, 11, 8; 1, 77, 8).

[5] *Cout. de Luxembourg*, tit. IV, 7.

verain bailliage en première instance[1]. Dans le Hainaut, les nobles pouvaient évoquer à la cour de Mons l'action criminelle ou civile, portée contre eux devant les juges subalternes. En matière de saisie de meubles par les créanciers, les nobles de cette dernière province avaient le droit de pouvoir obtenir provision de vivres, et ils devaient être sommés et avertis cinq jours avant la saisie.

e. A Liége, les nobles des états pouvaient exclusivement conférer des *constitutions* pour plaider[2].

f. Dans le Hainaut, ils n'étaient pas obligés de *faire parçon* à leurs enfants, lorsqu'ils convolaient à de secondes noces[3].

Il est à remarquer que le gouvernement autrichien faisait un grand trafic des lettres d'anoblissement; que les nobles et le clergé n'ayant guère d'influence politique qu'à titre de propriétaires, tendaient toujours au maintien de l'ordre existant et à la conservation des anciens priviléges de la nation[4].

La noblesse se perdait par une sentence judiciaire infamante et par l'exercice de quelque *métier* ou *vile profession*, par exemple la profession industrielle, mécanique, commerciale[5]; et par celle de procureur à Liége. La souillure ou *dérogeance* d'un père noble de race ne nuisait pas à ses enfants. Sous la plupart des coutumes, il fallait la réhabilitation pour effacer la souillure dont le métier entachait[6].

CHAPITRE V.

Des Gens de mainmorte[7].

Les personnes civiles.

—

Outre les personnes naturelles, distinguées par leur naissance, leur domicile, leur condition sociale ou par une disposition de loi, il y a aussi des personnes fictives, morales, civiles, sans individualité, êtres de raison, connus sous la dénomi-

[1] Sohet, 1, 77, 21. Dans les autres provinces, le conseil était juge en matière de noblesse (Wynants sur Legrand, p. 7).

[2] Record des échevins du 29 juillet 1777; style d'un praticien de 1779; Sohet, *Index*, v° NOBLE.

[3] *Chartes gén.*, chap. X et XI.

[4] Introd. à l'*Histoire des Pays-Bas*, par M. de Gerlache, p. 241, 2e édit.

[5] Marie-Thérèse fit cesser cette incompatibilité, contraire aux mœurs de l'époque.

[6] Sohet, 1, 77, 24; édits précités de 1616 et 1754.

[7] Consultez Sohet, Deghewiet, Boulé, Coloma et Cogniaux, *passim;* Peckius, *de amortisatione;* Van Espen, *Jus eccles. univ.*, I, 29, cap. III et IV; Ansel., *Trib.*, cap. L; le même, *Codex*,



nation de mainmorte, gens de mainmorte, colléges, corps ou communautés, en latin *collegia*, *universitates* [1], en flamand *doode handen, disschen, aerme kamer, pieuse plaetsen*, etc. Leur existence se perpétue par la subrogation toujours successive des personnes qui les administrent ou les composent, de manière que la communauté subsiste aussi longtemps qu'il en reste un membre. Ces personnes peuvent, sous certaines conditions, acquérir, posséder et aliéner des biens *qui, par-là, sont soustraits au commerce, au grand dommage du bien public*, dit Marie-Thérèse [2], se trouvent, par conséquent, frappés de *mainmorte* (de là cette dénomination [1]), ou plutôt, comme dit Loisel, sont frappés de *main-vive;* car les gens d'église, ajoute Sohet [4], *ne meurent jamais*. Mais ces gens ne peuvent transmettre par succession, ni contracter mariage, ni faire testament.

Il faut d'abord dire un mot de la division des *communautés*. Il existait deux grandes divisions des personnes civiles (plus communément appelées communautés dans les édits antérieurs à Marie-Thérèse) : *les communautés ecclésiastiques* et les *communautés séculières*. Cette première classe se divisait en *communautés régulières* (les abbayes, les monastères, les couvents, etc.) et en *communautés séculières* (la commune catholique). Les *communes laïques* peuvent se subdiviser en [3] :

a. L'état.

b. La province et la commune politique, fractions du grand être moral qui est la nation.

v° Amortis.; Vandenhane sur la cout. de Gand, rub. 14; Christyn, *ad Legg. Brux.*, art. 103, 142 et 1143; Zypæus, *Jur. pontif.;* Wynants sur Legr., pages 106 et 107; Dunot, de la *mainmorte;* Fr. Talbert (de Dôle), Thèses sur la mainmorte, soutenues à Dôle de 1680 à 1700; Renaudon, *Traité des droits seigneuriaux;* Merlin, *rep.*, v° Mainmorte, Amortiss.; *Examen de la proposition Dubus et Brabant* (par M. Malou). Louvain, 1841 ; M. Faider, *Études, etc.*

[1] Les gens de *mainmorte* doivent remettre les biens *en mains vivantes*, portent les art. 12 et 13 du placard du 15 sept. 1753. — *Monasterium, domus Dei, domus Sancti Spiritus, xenodochia, gildae, opificia aliaque collegia, ecclesia, civitas,* sive aliud quodcumque corpus *quod bonorum capax est,* manus mortua *appellatur.* — *Bona illa mortua dicuntur quae amplius de una manu in alteram non transeunt, sed communi hominum commercio quasi exempta sunt.* (Christyn *ad* art. 103 des *Cout. de Bruxelles.*)

[2] Édit du 15 septembre 1753, préambule.

[3] Voyez Boulé, 2, 1 2.

[4] Les villes et *autres communautés laïques* sont réputées gens de mainmorte, et comme telles sujettes aux ordonnances et obligées de se pourvoir de lettres d'amortissement, porte l'édit de Marie-Thérèse du 10 mars 1762 (*Placc. van Vlaend.*, V, 1137). — Les églises, monastères, colléges, hôpitaux, confréries et *autres gens de mainmorte* doivent déclarer leurs biens immeubles, sous peine de confiscation, portent les lettres patentes pour Namur du 23 novembre 1638 (*Cout. de Namur*, éd. Gramme, p. 208).

c. La commune pauvre, c'est-à-dire les chambres des pauvres, des insensés, etc., les hospices et les bureaux de bienfaisance, désignés sous les dénominations d'hôpitaux, d'hôtels-dieu, de monts-de-piété, de tables des pauvres, de maladreries et d'autres bonnes maisons, *hospitaelen, gilden ofte godshuizen, lazereyen ofte disschen van de armen, armekamer, ende andere pieuse plaetsen* [1].

d. Les établissements d'instruction publique.

e. Les sociétés d'agrément, telles que les confréries d'archers, d'arbalétriers, d'arquebusiers, de canonniers, etc.

f. Les ordres de noblesse ou de chevalerie.

g. Les colléges ou les innombrables confréries des arts et métiers.

h. Les corps de justice.

i. Toutes corporations ou associations de citoyens ayant un but licite.

Voilà les gens de mainmorte qui existaient sous le régime autrichien; ils étaient si considérables et si puissants qu'ils absorbaient plus des trois quarts de la fortune publique, et que presque toutes les mesures des gouvernements ne purent empêcher leur accroissement. Ne nous étonnons donc pas que Marguerite de Hainaut, Gui de Dampierre, Charles-le-Téméraire, Charles-Quint et Marie-Thérèse aient rendu des ordonnances en grand nombre contre les libéralités excessives qu'on leur faisait. Sous Marie-Thérèse le mal était si grand que ses ordres sévères étaient impuissants pour y porter remède [2]. Aussi les ministres les plus dévoués à nos souverains, hommes sages et modérés, de Pape, le comte de Wynants et Coloma, se plaignent amèrement de cet état de choses [3].

Établissement des gens de mainmorte. — Boulé enseigne que la communauté politique s'établit par le fait, par l'agglomération de citoyens, et que les communautés ecclésiastiques et laïques s'établissent soit par l'octroi du prince, soit par la prescription [4]. Cette dernière assertion ne paraît pas exacte. Tous les édits de nos souverains, depuis celui de 1263 jusqu'à ceux rendus peu de temps avant la révolution française, parlent de l'autorisation du prince comme nécessaire pour cet établisse-

[1] Voyez le chapitre *Curatelle*.

[2] Les états du Brabant, dans leur représentation du 22 juin 1787, estiment à 300 millions de florins la valeur des biens du clergé. *Le voyageur dans les Pays-Bas*, ouvrage attribué à Derival (t. I, p. 90) porte à $\frac{3}{4}$ les biens fonciers possédés par le clergé, dont $\frac{2}{3}$ appartenaient au clergé régulier. La province de Namur comptait 2,069 charrues, dont 209 appartenaient au clergé (Galliot, vol. III, p. 3). La principauté de Liége comptait 235 communautés religieuses (*Tableau ecclésiastique de Liége pour l'an* 1788). M. Warnkoenig dit qu'à peu près la moitié du pays était la propriété des couvents et le reste la propriété de la noblesse (Warnk., *Krit. Zeit.*, 7r Bd, p. 346.)

[3] De Pape, *Trait. de la Joyeuse-Entrée*, p. 199; Wynants sur Legrand, p. 106, n° 218; Coloma, I, p. 180.

[4] Boulé, 2, 1, 2.



ment; ils en font un *droit de régale* [1]. Cet octroi royal, tant pour l'établissement de la communauté que pour l'acquisition de biens immeubles par elle, n'était pas seulement requis dans un intérêt public, mais aussi dans des vues purement fiscales. Le prince en accordant l'autorisation imposait un *droit* dit d'*amortissement* que Wynants nomme *droits d'indemnités* et Antoine Faber, *poena incapacitatis* [2], et qui servait réellement de dédommagement à la diminution, non-seulement des droits domaniaux, mais aussi des droits féodaux, des droits des lots et ventes [3] que le seigneur perdait par cette aliénation. Aussi des anciens édits, les uns ont pour but principal de maintenir intacts les droits des princes et des seigneurs, les autres de réprimer les libéralités excessives qu'on faisait secrètement à ces gens.

Acquisition de biens immeubles par les gens de mainmorte. Il est notoire dans notre ancien droit que les gens de mainmorte étaient incapables d'acquérir des immeubles, à quelque titre que ce fût, sans l'octroi du souverain. Ils ne pouvaient pas non plus accepter ni recueillir une succession à aucun titre. L'incapacité frappait et les communautés ecclésiastiques et les communautés laïques [4].

Dans le pays de Liége, défense leur fut faite d'acquérir des immeubles par la Caroline du 27 juillet 1521, par l'édit du 3 mai 1527 et par la coutume de Liége, ch. XVI. Les vendeurs conservaient la faculté de rachat [5].

Pareille défense fut faite dans le duché de Luxembourg, par le décret du 16 novembre 1630, les lettres du conseil de la province des 4 novembre et 4 décembre 1630, par les décrets des 24 novembre et 18 décembre 1635, 29 janvier 1636 et 4 (23) novembre 1638 [6].

Dans le comté de Namur, par l'édit du mois d'avril 1486, la déclaration du 11 juillet 1516, les lettres patentes du 29 janvier 1636 et celles du 23 novembre 1638, rafraîchies le 22 août 1642 [7].

Dans le comté de Flandre, par l'ordonnance de Marguerite de Hainaut de 1263 [8],

[1] Lettres patentes des 1er octobre 1630 et 29 janvier 1636; placard du 17 septembre 1753, art. 2 (Sohet, 1, 17, 1); règlement du 24 février 1676 (Sohet, 1, 17, chap. III, 1); édit du 19 octobre 1520 (*Placc. van Brab.*, t. Ier). — On porte au commencement du XIIe siècle les premières communautés de femmes (chronique de Phalesius).

[2] *Ad Cod.*, lib. I, tit. II, *def.* 44 *fine.*

[3] Ainsi que les *droits de relief* et ceux qu'on nommait *hergeweyden* à la cour féodale de Brabant. (Wynants sur Legrand, p. 109.)

[4] Le placard du 25 juin 1764 a levé tout doute à cet égard.

[5] Sohet, *Tr. pr.*, tit. IV et liv. II, tit. XXV.

[6] *Recueil des édits du Luxembourg*, fol. 282; Coloma, II, 307; du Laury, arr. 78.

[7] *Plac. de Brab.*, III, 163; *Cout. de Namur*, éd. Gramme, p. 207, 208.

[8] Elle défend à tous religieux et clercs d'*acquester fiefs, rentes,* PLACC. VAN VLAEND., I, 47; Anselmo, *Codex*, v° AMORTIS.; le même, *Tribon.*, chap. IV et L.

celle de Gui de Dampierre du 31 octobre 1291, renouvelée en novembre 1294, celle de Charles-le-Téméraire de 1467, celle de Charles-Quint du 18 mai 1515 [1], et l'ordonnance-ampliation à la coutume du Franc-de-Bruges du 24 septembre 1622 [2].

Dans le comté de Brabant, par l'art. 12 de la charte de Jean II du 12 mai 1312 [3], par la deuxième addition à la Joyeuse-Entrée des 20 septembre 1451 et 26 avril 1515. Cette dernière disposition exige, pour plus de garantie, le commun octroi ou consentement du souverain et *des états, ou du moins des magistrats des chefs-villes sous lesquelles les biens sont situés*. Il y est dit aussi qu'il y a nullité perpétuelle pour tout transport d'immeuble, fief, alleu, emphytéose, censive par vente, succession, échange, cession, testament ou donation. Les mainmortes ne pouvaient retenir que le prix des biens échus par succession [4].

La défense fut généralisée dans les Pays-Bas par les édits des 13 novembre 1446, 18 mai 1515 [5], 27 juillet et 19 octobre 1520 [6], 28 février et 19 octobre 1528, 21 novembre 1567, 15 septembre 1573, 1er juin 1587, 25 novembre 1618, 3 décembre 1638, 20 mai 1683, 13 septembre 1687, lettres patentes des 23 novembre 1638 et 22 août 1641, et la déclaration du 22 août 1642 [7]. Enfin parut l'édit organique de Marie-Thérèse, daté du 15 septembre 1753, qui renouvelle les ordonnances de Charles-Quint et porte plusieurs dispositions nouvelles. Les édits qui ont été rendus dans la suite, les 4 juillet 1755, 22 mars 1756, 10 mars 1762, 25 juin 1764, les décrets ou déclarations des 3 janvier et 5 mars 1754, 25 mars, 26 juin et 10 octobre 1755, 15 janvier 1756, 17 février 1766, 23 mai 1772, 19 avril et 20 septembre 1773 et 24 juillet 1775 ne servent que d'interprétation et d'ampliation au grand édit de 1753. Ce dernier édit déclare nulles toutes les acquisitions de biens immeubles et des rentes qui en tiennent nature, que feraient les gens de mainmorte sans le consentement du souverain (art. 8); — défend la possession ou l'usufruit de tous immeubles à titre de louage ou de bail à ferme, par eux-mêmes ou par personnes interposées, sous peine de confiscation de la valeur desdits biens

[1] Voyez de Wulf, v[is] DOODE HANDEN, AMORTISATIO, GEESTELYCKE GOEDEREN, IMMEUBLE GOEDEREN.

[2] Vandenhane, t. II, p. 83.

[3] Par le privilége du 28 septembre 1313, l'église de Bruxelles pouvait recevoir toutes donations de biens (A Thymo, II, fol. 104 *recto*).

[4] C'est l'opinion de de Pape, § 157.

[5] « Les acquisitions à faire par les gens de mainmorte doivent être autorisées par le prince, et ces gens payer le droit d'amortissement, *conformément aux anciennes ordonnances* » (PLACC. VAN VLAEND., t. I[er]).

[6] Remarquez que cet édit rapporte la disposition de l'art. 14 de la 2e addition à la Joyeuse-Entrée du 26 avril 1515, qui exige le commun octroi du prince et de la *chef-ville*.

[7] Voyez les placards de Brabant et de Flandre.

à leur charge et de pareille confiscation à charge des bailleurs (art. 6 et 7); — défend à tous justiciers, notaires et officiers publics de recevoir ou passer transport ou œuvres de loi au profit de ces gens, sous peine de nullité de l'acte et d'une amende de 500 florins (art. 7, 14, 15); — oblige tout acheteur ou vendeur de faire serment, lors de l'aliénation d'un bien, constatant qu'il n'a pas prêté son nom auxdites gens, et que le bien est resté en main séculière (l. l.)[1]; — oblige les mainmortes d'envoyer aux fiscaux une liste exacte des biens non amortis, de les vendre publiquement, de les remettre en mains-vivantes, aux conditions que prescriraient les fiscaux (articles 4, 5, 12, 13). — A ceux qui faisaient connaître au gouvernement des biens non amortis, on promettait une récompense du tiers de la valeur (art. 11).

Ainsi le gouvernement accordait ou refusait, selon les circonstances, l'autorisation aux gens de mainmorte d'acquérir ou d'aliéner des biens immeubles.

Dans la province de Liége, ces gens paraissent avoir eu plus de latitude pour acquérir ou recevoir des biens. L'évêque, les chapelains et les bénéficiers pouvaient y faire testament sans autorisation. Les autres ecclésiastiques ne devaient pas non plus être autorisés pour faire une donation de meubles à des pauvres ou lieux pieux. Cependant les gens de mainmorte ne pouvaient pas, par succession ou testament, obtenir des biens immeubles de leurs religieux profès, mais ils pouvaient recevoir des parents de ces derniers de l'argent, les prix des immeubles, les rentes rédimibles et autres meubles [2].

Les rentes rédimibles ou constituées à prix d'argent ont toujours pu être acquises par les gens de mainmorte sans octroi du prince et sans payer le droit d'amortissement. Aussi l'édit général du 19 octobre 1520 ne défend que les rentes foncières et irrédimibles qui tiennent nature de biens fonds.

Nos principales coutumes, telles que celles de Bruxelles, de Gand, d'Ypres, d'Audenarde, de Liége, de la cour féodale de Brabant, défendaient également les ventes ou donations de biens immeubles à des gens de mainmorte, directement ou par personnes supposées [3].

Pour les biens féodaux, il fallait, outre l'octroi royal, le consentement du seigneur féodal. A défaut de ces formalités, le seigneur féodal jouissait du droit de retrait nonobstant toute prescription; ces gens eux-mêmes ne jouissaient jamais de ce dernier droit [4].

[1] Déjà le décret du 4 novembre 1630, oblige ces gens d'exhiber leur octroi ou de remettre les biens en *mains séculières* (Recueil des édits du Luxembourg, fol. 282, 284, et la *Cout. de Brux.*, art. 103).

[2] Sohet, 2, 25, 2-17.

[3] Voyez Deronghe, v° Doode handen; *Cout. de Brux.*, art. 103, 142, 143; *Landcharter* de Grimbergh de 1556, art. 114; privilége de la ville de Lierre de 1326 (*Brubandsrecht*, t. I, p. 651); *Cout. de Liége*, chap. XVI, art. 26-32.

[4] Cogniaux, p. 59; Anselmo, *Trib.*, pages 50, 26; édit de 1520; Wynants sur Legr., p. 108.



Les gens de mainmorte ne pouvant pas eux-mêmes faire *foi et hommage* pour les biens réellement amortisés, devaient mettre *un homme vivant et mourant* sous lequel était aussi compris l'*homme confisquant* [1].

L'octroi du prince était également nécessaire à ces gens pour l'établissement de toute espèce d'impôt ou l'introduction de quelque nouvelle loi ou coutume. On exceptait dans le Hainaut les *tailles capitales* [2]. Ou Wynants se trompe, ou l'usage avait prévalu sur la loi, lorsqu'il dit qu'en Brabant les *amortissements* des biens immeubles ont toujours été accordés par le conseil, sans ordre préalable du gouverneur général [3].

Prescription des immeubles et des droits d'amortissement par les gens de mainmorte [4]. Boulé essaie de prouver que les communautés peuvent acquérir des immeubles par prescription, pourvu que le contrat qui porte la disposition ne soit pas entaché d'un vice tenant à la substance de l'acte ou trahissant la mauvaise foi de l'acquéreur. Ce système ne peut être admis que pour le cas où les biens fussent amortis [5]; alors ces gens rentraient dans la règle générale. Les édits des 19 octobre 1520 et 13 septembre 1753 et les Joyeuses-Entrées déclarent formellement nulles de pareilles ventes, faites sans octroi, et ajoutent qu'aucune prescription ne court contre la nullité et les peines portées par ces lois. On peut même dire que les biens, relativement aux gens de mainmorte ne sont pas dans le commerce [6], de sorte qu'ils ne peuvent en prescrire ni la propriété, ni l'amortissement [7]. Le seigneur féodal et tout vendeur jouissaient du droit de retrait *nonobstant toute prescription.* Les coutumes d'Ypres et de Liége accordent même ce droit à tout le monde, et il a toujours été reconnu au vendeur et à ses représentants; mais presque toujours on s'est borné à forcer les mainmortes à remettre les biens en mains séculières [8]. Van Espen pense que la prescription immémoriale de 80 ou de 100 ans couvrait tous les vices de l'aliénation ou de l'acquisition, et que le retrait lignager n'avait pas lieu à l'égard des dîmes inféodées vendues à des mainmortes [9]. Du Laury [10] partage aussi l'opinion que nous

[1] Wynants, *l. l.*; Zypæus, *Not. jur.*, lib. IV, *de Feud.*, n° 5 et art. 43 et 44.

[2] *Chartes gén.*, chap. XLVIII, art. 12 et 13.

[3] Sur Hovinnes, p. 39.

[4] Ce que nous disons de la prescription peut être complété et rectifié d'après le titre spécial sur cette matière. Voyez *Exposé du droit civil*, chapitre final.

[5] Telle est aussi l'opinion des états députés du Brabant du 16 avril 1716; de Wynants sur Legr., p. 108.

[6] *Instit. de usucap.*, § 1, et *ibi Vinnius.*

[7] Toutefois le juge peut admettre des présomptions graves qui font nécessairement supposer que l'amortissement a eu lieu. (Brux., 18 avril 1816).

[8] Dit Coloma, II, 298.

[9] *Jus eccles. univ.*, 2, 23, 5, 45; Deghewiet, 3, 1, 23, art. 22.

[10] Du Laury, arr. 70.

venons de combattre. Du reste, les parties avaient un dernier moyen pour faire résilier de pareilles ventes, celui des *Lettres de restitution en entier.*

Il a été jugé que les mainmortes évincées dans un bien non amorti, n'avaient aucun recours en garantie contre le vendeur. Cette jurisprudence confirme notre opinion, une pareille vente étant en effet radicalement nulle.

Acquisition de biens meubles par les mainmortes. Nous venons de voir qu'à Liége les gens de mainmorte pouvaient recevoir, sans octroi du prince, des meubles, des rentes rédimibles, etc. Dans les Pays-Bas, le placard de 1753 permettait les donations de meubles en faveur des hôpitaux, des hôtels-dieu, des lazarets, des bureaux de bienfaisance, des écoles des paroisses ou des villes *dans un but d'utilité publique*. Cependant cette liberté ne s'étendait pas jusqu'aux rentes constituées à prix d'argent, acquises pour défaut de payement des canons. L'art. 13 de la 2e addition à la Joyeuse-Entrée du 26 avril 1515, les édits pour les Flandres de 1263 et 1294, l'ordonnance pour Bruges de 1622 défendent aux mainmortes d'acquérir des *cens, des rentes;* l'édit général de 1753 les prive du droit qu'ils avaient possédé antérieurement d'acquérir ou posséder des *rentes rédimibles* sur des immeubles. Les coutumes de Flandre et de Valenciennes interdisent la possession des *rentes irrédimibles* [1]. Enfin, le placard du 13 mai 1771 défend à tous ordres de mendiants, couvents et maisons de religieux, d'accepter pour l'entrée d'un religieux des dons ou legs, à titre de dot, d'habillement, de repas, ou d'ameublement, à l'exception des pensions ou rentes viagères, qui ne pouvaient cependant excéder 50 florins de revenus annuels [2].

Il a été jugé, le 22 novembre 1783, conformément à l'opinion de Zypæus et contrairement au placard du 30 juillet 1672, que les communautés *séculières* pouvaient créer des rentes à leur charge, sans l'octroi du souverain, lorsqu'il était constaté que les deniers avaient tourné au profit de la masse. Deghewiet pense que ledit placard ne regarde pas les communautés ecclésiastiques. Cependant nous voyons que les édits des 12 août 1591, 13 septembre 1687 et 30 décembre 1754 portent défense pour les gens de mainmorte de prendre de l'argent en rente, d'emprunter de l'argent, fût-ce même par transaction et quand même il tournerait à leur profit [3]. Des arrêts cités par Coloma [4] semblent faire la même distinction que l'arrêt précité de 1703.

Du reste, il était permis de saisir pour dettes les biens temporels de l'église (les dîmes n'y étaient pas comprises), mais celui qui les saisissait devait prouver que

[1] Il a été cependant jugé que les gens de mainmorte pouvaient acquérir et aliéner des rentes hypothéquées, même dans les contrées où ces rentes étaient réputées immeubles (Bruxelles, 18 juin 1815). Déjà en 1294 l'hôpital d'Ypres, par exception, pouvait acquérir des immeubles.

[2] Sohet, 1, 17, chap. III, 2; 2, 25, 13-14; *Cout. de Valenc.*, art. 79.

[3] Deghewiet, 2, 5, 10, art. 4 et 5; Sohet, 1, 73, 22 et 37.

[4] Colom., I, 346.

la somme avancée à l'église avait tourné à son profit et non au profit de tel ou tel membre de l'église [1].

Il paraît donc constant que les communautés *ecclésiastiques* ne pouvaient acquérir des meubles sans octroi du prince; qu'elles ne pouvaient succéder ou retraire des biens; qu'elles ne pouvaient faire un négoce quelconque; qu'elles devaient payer les aides et charges des terres prises en ferme par elles; qu'on pouvait racheter au denier vingt toutes espèces de rentes possédées par elles [2]. C'est surtout Marie-Thérèse qui fit exception, sous presque tous ces rapports, pour les établissements créés dans un but d'utilité publique, pour l'instruction des fidèles et le soulagement des pauvres [3]. Le placard du 30 juillet 1629 avait exempté du payement des impôts publics, des dîmes et autres droits domaniaux et seigneuriaux les établissements de bienfaisance; mais les placards postérieurs de 1755 et 1771 ne font plus de distinction et assujettisent à ces charges au moins les *établissements de nouvelle création*. Dans les provinces, telle que le Luxembourg, où le juge séculier devait se régler suivant les lois romaines dans les actions concernant les communautés ecclésiastiques, ces corps, en vertu de ces mêmes lois, étaient exempts du payement des aides et d'autres charges publiques, avant l'émanation desdits placards de Marie-Thérèse.

Aliénation de biens par les mainmortes. Les dispositions précitées sont d'accord pour dire que tous gens de mainmorte ont également besoin de l'octroi du souverain (du grand bailli dans le Hainant) pour aliéner, grever ou bailler leurs biens immeubles [4]. Boulé [5] se trompe lorsqu'il prétend que l'autorité spirituelle a exclusivement le droit d'accorder cette autorisation aux établissements ecclésiastiques. Les art. 4 et 11 du chapitre 48 des *Chartes générales*, et les édits précités ne font pas cette distinction.

Quant aux formalités de cette aliénation, on suivait à Liége, dans les Flandres et à Namur [6] le droit canon, c'est-à-dire que les biens ne pouvaient être aliénés sans cause suffisante et seulement sous condition d'observer les formalités usitées pour

[1] Coloma, *l. l.*

[2] Déjà l'édit du 20 février 1528 (*Placards touchant le Hainaut*, p. 122), porte ces diverses dispositions, et excepte les rentes faites pour le service divin ou les pauvres.

[3] Voyez le préambule de l'édit de 1753. Le 2 décembre 1672, elle permit aux *pauvres de Namur* d'acquérir rentes à rachat (*Cout. de Namur*, éd. Gramme, p. 209).

[4] Voyez les édits des 19 octobre 1520, 20 février 1528, 15 septembre 1753, art. 19. Dans le Brabant, l'octroi du conseil souverain suffisait même à Namur (Brux., 28 juillet 1827).

[5] Boulé, 2, 1, 2.

[6] Le juge civil, dans les actions intentées par un ecclésiastique au sujet de ses immeubles, doit se régler selon le droit canon et les dispositions du droit romain non contraires aux canons, et selon les placards et coutumes, porte l'édit du 1er juin 1587 qui se trouve à la suite de la *Coutume de Namur*, p. 196.

les biens des mineurs[1]. Dans le Hainaut, l'aliénation se faisait *par recours;* dans les autres provinces, suivant le droit romain auquel la coutume de Luxembourg renvoie même expressément[2].

Joseph II porta des réformes radicales dans les établissements de mainmorte. Le 28 novembre 1781, il déclara tous les ordres religieux indépendants, en dehors de la juridiction et l'inspection de la cour de Rome et de toute autorité étrangère, en réitérant la défense portée le 25 octobre 1766 contre les mainmortes de payer impôt ou rentes à l'étranger. L'évêque et le gouvernement eurent l'inspection commune des communautés ecclésiastiques. Le 17 mars 1783, il déclara *inutiles* plusieurs couvents et monastères. Le 29 décembre 1784, il accorda la jouissance de presque tous les droits civils aux religieux et aux religieuses sécularisés, ainsi qu'à tous les membres des établissements supprimés, en leur permettant d'acquérir des meubles et d'en disposer et d'acquérir des rentes ou dot sur des immeubles, la propriété restant exceptée. Le 22 mai 1786, il enjoignit aux dignitaires de l'église, à tous chefs de monastères et couvents de fournir au gouvernement une liste de tous les biens et revenus, possédés par eux, avec indication des charges qui les grevaient, et ce sous peine de 1,000 florins d'amende, dont deux tiers revenaient aux dénonciateurs. Ces réformes cessèrent avec celui qui les avait portées.

CHAPITRE VI.

Des Ecclésiastiques.

—

Le chapitre précédent facilite ici notre tâche. Le clergé, corps à part dans l'état, formait le premier, le plus puissant et le plus riche des trois ordres. Sous le nom d'ecclésiastiques on comprend tous les gens d'église tant *réguliers* que *séculiers*, les prêtres proprement dits, les clercs, les religieux et les religieuses. On appelle *ecclésiastiques séculiers,* ceux qui n'ont pas fait de vœux, qui vivent en leur particulier, sans communauté, tels étaient les chanoines, les curés, les *prébendes* ou *non prébendes,* les oratoriens, ceux des églises cathédrales et collégiales[3]. Il importe

[1] Sohet, 2, 25, 31.

[2] *Coutume de Luxembourg,* 2, 1; *Chartes gén.*, chap. XLVIII et chap. CXVII, art. 13; placard du 1er juin 1587; Sohet, 2, 25, 32; du Laury, art. 178. Dans le Brabant ces formalités du droit romain ne paraissent pas avoir été strictement observées (Brux., 22 février, 15 novembre et 27 décembre 1829.)

[3] Boulé, 2, 1, 2; 1, 1; Deghewiet, 2, 74; Sohet, 1, 17, chap. III.



de saisir ces distinctions pour l'intelligence des lois qui accordent diverses immunités aux gens d'église.

Dans le Hainaut, province où les ecclésiastiques étaient le plus favorisés, ils avaient exclusivement droit à certaines fonctions. Les prélats, les chefs des chapitres et les doyens ruraux étaient membres des états de la province. Ils jouissaient de l'exemption des *tailles, subsides, tonlieux, chauciages, afforages et maltôtes de vin*[1]. Ce dernier privilége fut supprimé dans les autres provinces par la déclaration du 14 mars 1752 et par les édits des 4 juillet 1755 et 21 mars 1771, qui assujettissaient, au moins les établissements ou institutions ecclésiastiques *nouvellement créés*, aux impositions publiques, aux droits seigneuriaux, féodaux et censaux[2]. A Liége, ils ne payaient que les *tailles réelles*[3]. Les gens d'église remplissaient, tantôt à l'exclusion des magistrats civils, tantôt concurremment avec eux, un ministère purement civil, par exemple, celui de constater l'état civil des citoyens, de recevoir le testament, de juger les contestations relatives à ces matières et à d'autres.

Dans le Brabant et dans une grande partie des Flandres, les ecclésiastiques qui agissaient comme demandeurs devant la justice séculière étaient tenus de fournir la caution du *judicatum solvi;* mais ils pouvaient, en cas de perte du procès contre un laïque, recourir à la juridiction ecclésiastique.

Les ecclésiastiques jouissaient de la plupart des priviléges communs aux nobles, tel que le *privilége de cour*, celui de pouvoir obtenir provision d'aliments en cas de saisie de leurs biens; le privilége d'affranchissement du droit de meilleur cattel, du droit de mortemain et de confiscation, excepté toutefois *les religieux convers non profès*[4].

A Liége, on pouvait entrer dans les ordres, devenir religieux à 16 ans; dans les Pays-Bas, il fallait l'âge de 25 ans accomplis, suivant l'édit du 18 avril 1772. Dans les deux principautés, le noviciat hors du pays était interdit[5].

Les religieux *profès* étaient *tenus pour morts en loi, comptés pour morts au monde;* leurs bénéfices étaient vacants, et leur succession ouverte. Le vœu de pau-

[1] *Chartes gén. du Hainaut*, chap. XI, art. 8; Boulé, 2, 1, 2.

[2] Avant ces édits, les biens *ecclésiastiques*, dans le Luxembourg, n'étaient pas sujets aux aides et autres charges publiques. Il n'y avait pas d'exception pour les biens laïques possédés par les gens d'église. Dans le comté de Namur, le clergé ne payait également qu'un 10e des subsides ordinaires et extraordinaires (Galliot, vol. III, p. 323).

[3] Sohet, *Tr. pr.*, 4; 61; 1, 29, 41-44 et 30; 2, 25, 23.

[4] Boulé, 1, 1; Deghewiet, 2, 74.

[5] Dans les Pays-Bas, par l'édit du 13 mai 1771; Sohet, 1, 17, fin; note; 1, 17, chapitre III, 2.

vreté qu'ils faisaient ne leur laissait rien en propre et les plaçait dans l'incapacité d'acquérir, de posséder et de disposer[1].

La dégradation ou l'infamie prononcée par le juge faisait perdre à l'ecclésiastique les priviléges attachés à son état[2].

CHAPITRE VII.

De la Jouissance et de la Privation des Droits civils et politiques.

—

Par l'examen que nous venons de faire des différentes catégories de personnes, on pourra connaître celles qui jouissaient de tous ou partie des droits civils et politiques, ainsi que les causes qui faisaient perdre la qualité de citoyen. En général l'ancienne législation privait des droits civils et politiques :

a. Les hérétiques, c'est-à-dire ceux qui n'étaient pas catholiques;

b. Les individus morts civilement, tels que les religieux, les bannis, les condamnés à mort par arrêt de contumace[3];

c. Les individus que le juge a déclarés *infâmes*. On se tenait aux dispositions du droit romain en ce qui concerne l'infamie, sauf quelques cas exceptionnels prévus par les édits de nos souverains[4]. Lorsque l'infamie était prononcée pour quelque crime, les effets n'en pouvaient jamais être effacés par la réhabilitation, de manière à pouvoir jouir des *droits politiques*[5]. La coutume de Liége déclare infâme et inca-

[1] *Chartes gén. du Hainaut*, chap. X, art. 11; *Coutumes de Brux., d'Anvers et des Flandres;* Sohet, 1, 17; Boulé, 1, 1. Voyez *infra*, liv. III, tit. II, chap. II, n° 9. *Est mors civilis quaedam capitis diminutio*, dit Gudelin, *Jus nov.*, 6, 10, 17. Voyez *Coutume de Brux.*, art. 301 et *ibid.* Christyn.

[2] Boulé, *l. l.*

[3] Zoës (*ad Dig.*, liv. I, tit. VII, n° 17) pense qu'il n'y a que ceux *entrés en religion* qui soient morts civilement. On estimait généralement que les droits de l'usufruitier qui s'était fait religieux ne passaient pas à ses héritiers. (Pérez, *ad Cod.*, lib. III, tit. XXXIII, n° 21; Boulé, lib. II, § 4; Wynants sur Legr., p. 374.) Il n'y avait que les individus condamnés au bannissement perpétuel, ceux dont les biens étaient confisqués qui étaient morts civilement. Le bannissement à temps n'emportait pas mort civile, mais il empêchait les bannis de faire testament ou d'autres actes dans l'étendue du lieu d'où ils étaient bannis (Thielen, *Forme de procéder au criminel*, p. 188).

[4] Du Laury, t. II, *Arr.* 33; Christyn, vol. IV; *Decis.*, 196, n° 19. Cependant l'infamie du père n'entachait pas le fils comme en droit romain. Voyez aussi Wynants, *Decis.*, 177.

[5] De Clerck, *ad* Wielant, tit. CCLXXII, obs. 1re; Christyn, sur la *Coutume de Brux.*, art. 1er, n° 22, Zypæus, *Notit. jur. de natura lib.*, n° 6.

pable de remplir un office ceux que le juge avait condamnés *à pérager quelque voyage de ses pieds*[1].

d. Les individus qui avaient porté les armes contre leur patrie[2].

e. Ceux qui avaient acquis la naturalisation en pays étranger, et en géneral dans une province autre que celle de leur domicile.

f. Ceux qui avaient fait cession de biens, parce que quelques coutumes les déclaraient infâmes.

Les individus privés d'une partie de leurs droits étaient : les gens de servile condition, les lépreux, les aubains, les bâtards et les mainmortes.

TITRE II.

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

CHAPITRE Ier.

Dispositions générales[3].

Dans les Pays-Bas et la principauté de Liége, les prêtres catholiques étaient les seuls officiers de l'état civil, c'est-à-dire qu'ils avaient seuls la mission et le droit de constater la naissance, le mariage et le décès, parce que ces actes se rattachaient au culte religieux, aux sacrements. A Liége[4], cette matière était réglée par les canons de l'église, par un édit du 1er septembre 1756 et par un mandement du 18 novembre 1769; dans les Pays-Bas[5], par les édits des 12 juillet 1611, 27 mars 1752, 6 mars 1754, et principalement par celui du 6 août 1778. Ces dispositions avaient pour base les décisions du concile de Trente.

[1] Chap. XIV, art. 36. Voyez *infra*, liv. III, tit. II, chap. II.

[2] Sohet, 1, 65, 50.

[3] Voyez Sohet, 1, 25, n° 23 à 26; 2, 2, 3-10; 2, 9, 84; 4, 12, chap. IX, nos 132, 156. Pour la France, voyez *Recherches sur la législation et la tenue des actes de l'état civil*, par M. Berriat-St-Prix, 2e éd. Paris, 1842.

[4] Sohet, 1, 95, nos 23-26; 2, 2, n° 10; 2, 9, n° 84.

[5] Verlooy, *Codex*, p. 39; *Placc. van Vlaend.*, lib. VI, p. 337, et vol. IX, pages 1099 et 1100.



Les registres devaient être tenus en double par les curés des paroisses et les aumôniers des établissements publics; les actes être inscrits sans aucun blanc immédiatement après les cérémonies du baptême et du mariage et dans les vingt-quatre heures après l'inhumation. Il était spécialement recommandé aux curés d'être attentifs à bien orthographier les noms et prénoms, à ne rien écrire en abrégé ou par renvois; d'envoyer, dans le mois de janvier de chaque année, au greffe du conseil de la province des doubles de leurs registres. Les placards portaient des peines contre les contrevenants et les rendaient responsables de tous dommages et intérêts résultant de la négligence ou de l'irrégularité des registres; mais cette recommandation ne produisait aucun effet, la nullité n'ayant pas été prononcée pour l'inobservation de ces formalités [1]. Les magistrats municipaux encouraient la même responsabilité lorsqu'ils ne fournissaient pas aux curés des registres en blanc [2].

De l'unique registre pour les trois espèces d'actes qui existait à Liége, les curés devaient envoyer tous les ans un double au doyen rural, qui le transmettait à l'autorité spirituelle supérieure, sans aucun droit d'inspection de l'autorité temporelle [3].

Les registres et leurs extraits faisaient pleine foi de leur contenu. En cas de perte des registres, on admettait la preuve testimoniale, mais c'était à celui qui l'invoquait à établir d'abord la non-existence des documents officiels [4].

L'ordre impérial du 10 janvier 1785 enjoignit aux curés de délivrer aux aumôniers militaires un extrait des registres aux baptêmes, aux mariages et aux enterrements des militaires.

CHAPITRE II.

Des Actes de Baptême.

—

Les édits des 27 mai 1569, 1er juin 1587, 30 août 1608 et 6 août 1718, l'ordonnance politique d'Ypres du 28 avril 1748, les règlements des pauvres pour la West-Flandre et le pays de Waes, des 6 juin 1750 et 17 août 1758, ainsi que les

[1] Arrêt de la cour de Bruxelles, du 28 novembre 1821. Suivant cet arrêt, les actes de l'état civil ne devaient pas, sous peine de nullité, être revêtus de la signature des parties et du curé; la possession d'état couvrait tout vice. Sohet, 1, 25, 23.

[2] Placard du 6 mars 1754, art. 111.

[3] Sohet, 1, 25, nos 23-26.

[4] Voyez le titre des *Obligations* ou engagements et celui de la *Filiation*.



lois citées au chapitre précédent, contiennent les dispositions organiques de cette matière [1].

Les curés devaient inscrire sur leurs registres les noms de l'enfant, des parents, des parrains et des marraines, mentionner le lieu, le jour et l'heure de la naissance et le domicile. Lorsqu'il s'agissait d'un enfant naturel, le domicile de la mère devait au moins être indiqué. Les sages-femmes devaient, dans les 24 heures, informer le curé de leur paroisse de la naissance du nouveau-né [2]. L'officier instrumentant et les comparants étaient tenus de signer l'acte. Il était défendu à l'officier de l'état civil d'indiquer la personne qu'on désignait comme père de l'enfant, à moins que cette personne, présente à la rédaction de l'acte, ne reconnût la vérité de l'assertion et ne signât ou déclarât ne savoir signer.

L'acte de baptême d'un enfant trouvé ou exposé devait faire mention de cette circonstance, indiquer le jour et le lieu où il avait été trouvé.

On ne pouvait donner à l'enfant que le nom d'un saint et pas un nom profane [3].

Un double de ces registres était déposé aux archives de l'église, et l'autre dans les archives publiques de la province, où les intéressés avaient toujours accès.

CHAPITRE III.

Des Actes de Mariage [4].

Les placards cités dans les deux chapitres précédents et les décisions du concile de Trente réglaient cette matière.

[1] Les articles du synode de Cambray du mois d'octobre 1586 et ceux du synode de Malines du 26 juin 1607 (analysés par de Wulf, *v°* Doopen), qui n'ont pas été reproduits dans nos édits, ne doivent pas être considérés comme lois organiques, suivant une décision du conseil privé, rapportée par du Fief, *Recueil*, v° Synode.

[2] Il a été jugé par la cour supérieure de Bruxelles, le 11 mars 1829, que, sous l'empire de l'édit du 6 août 1778, il fallait, — pour qu'un acte dressé par un curé et portant que, d'après la déclaration de la sage-femme, tel enfant avait en effet vécu, — que cet acte fût signé non-seulement par le curé, mais encore par la sage-femme, ou qu'il renfermât au moins la mention de sa déclaration de ne savoir signer et qu'elle y apposât sa marque. Du reste, les lois en vigueur n'exigeaient pas, pour la preuve de sa viabilité, que l'enfant fût représenté vivant au curé en présence de deux témoins.

[3] Sohet, 2, 2, 4.

[4] Sohet, 2, 9, 4-84; 1, 15, 25 et 26; Deghewiet, 1, 2, 16, art. 5, 26, 28; Boulé, 1, 7, § unique; Van Espen, *Jus eccles. univ.*



Trois conditions étaient requises pour la validité du mariage :

A. *Les bans* ou l'annonce publique au prône de la messe de l'église paroissiale de chacune des parties, pendant trois dimanches consécutifs[1]. L'édit du 9 octobre 1769 infligeait de fortes amendes à ceux qui contrevenaient à cette règle, que le concile de Trente n'avait pas comprise parmi les solennités requises pour le mariage[2]. Le défaut de publication des bans n'entraînait cependant pas la nullité de l'acte[3].

B. *La présence du propre curé* ou de son délégué. Lorsque les époux étaient de paroisses différentes, le curé du domicile de l'un ou de l'autre était également compétent, ce qui devait alors être établi par des *lettres* dites *de liberté*, qui consistaient dans une déclaration écrite de la part de celui des deux curés qui ne mariait pas, constatant que la publication avait eu lieu dans son église sans aucun empêchement. Lorsqu'un autre prêtre avait été autorisé par l'ordinaire à célébrer le mariage, il était tenu d'en informer le propre curé dans la huitaine[4].

C. *L'intervention de deux ou de trois témoins* dont les noms devaient figurer dans l'acte de mariage.

Le règlement du conseil de Flandre du 2 mai 1648, défend d'exiger directement ou indirectement quelques droits pour la célébration du mariage.

Suivant l'édit du 31 août 1754, les curés de Gand étaient tenus de fournir aux directeurs de la chambre des pauvres une liste des mariages contractés par les étrangers.

Les lettres patentes du 9 juin 1660 réglaient la matière des mariages des hérétiques.

L'usage au pays de Liége n'était pas d'exiger la signature des parties, ni même celle des témoins, au bas des actes de l'espèce; il suffisait de la simple signature du curé ou de son délégué.

[1] L'évêque (à Liége, les curés et les doyens) pouvait dispenser d'une de ces proclamations, ce que l'on nommait la *dispensation des rouges séels*.

[2] Wynants sur Legr., p. 405.

[3] Deghewiet, *l. l.*, et le chap. Ier ci-dessus.

[4] Édit de Liége du 1er septembre 1736.

CHAPITRE IV.

Des Actes de Décès [1].

—

Le prêtre qui avait présidé à la cérémonie de la sépulture, était tenu d'insérer dans le registre de décès le jour et l'heure de la mort, les noms et prénoms du défunt. On infligeait une amende aux parents qui n'assistaient pas à l'enterrement, ou qui ne faisaient pas au moins parvenir au curé le nom de leur enfant décédé, avec l'indication de leur propre nom [2].

Les héritiers de celui qui avait fait choix d'un lieu de sépulture hors de l'église paroissiale, devaient payer à la fabrique de l'église du défunt de 3 à 9 florins, selon la pompe des funérailles. A l'âge de dix-huit ans seulement on avait ce choix [3].

En cas de mort violente, l'inhumation ne pouvait avoir lieu qu'avec la permission de l'évêque ou de son vicaire [4], et après que le magistrat légal avait dressé procès-verbal de l'état du cadavre et de toutes les circonstances relatives à la mort. Un homme de l'art devait même assister à cette opération.

Avant l'édit du 27 juin 1784 sur la construction des cimetières hors des villes, et la loi d'origine française du 21 janvier 1790, qui prescrit d'admettre au lieu ordinaire de sépulture le corps d'un supplicié, et d'inscrire son nom sur les registres des actes de l'état civil, il eût été difficile de constater le décès de ceux auxquels la loi civile refusait la terre sainte. Et, en effet, la loi criminelle de 1570 exigeait la permission des juges supérieurs de la province pour l'ensevelissement des malfaiteurs condamnés et exécutés par la justice. L'église refusait le cimetière aux corps des simoniaques, des schismatiques, des hérétiques, des empoisonneurs, des sorciers, des usuriers, de ceux qui s'étaient suicidés, qui avaient péri en duel, ou qui avaient négligé de remplir leur devoir pascal.

Les frais d'enterrement constituaient parfois une charge publique, et devaient être supportés généralement par l'héritier ou la mortuaire [5].

[1] Voyez les édits du 22 juin 1589, 1er juin 1618 et 9 octobre 1769, l'ordonnance criminelle du 9 juillet 1570; Van Espen, *l. l.*, et ce que nous avons dit des registres de l'état civil.

[2] *Voorgeboden* d'Eecloo, du 14 mars 1769, art. 199, dans Deronghe, vº BEGRAEVINGE.

[3] Règlement de S. M. pour la ville et le district de Gand, rendu après avis préalable du conseil de Flandre, du 29 octobre 1733 (*Placc. van Vlaend.*, IV, 26).

[4] Décret du 25 février 1695 (*Placc. van Vlaend.*, IV, 90).

[5] Deronghe, vº BEGRAEVINGE. L'héritier des meubles payait ordinairement les *frais funéraires* (Wynants sur Legrand, p. 55; les titres du *Contrat de mariage* et des *Successions*).



TITRE III.

DU DOMICILE.

Droit d'incolat et de bourgeoisie.

D'après le droit romain, qui doit servir de règle générale en cette matière, lorsque la législation nationale est muette [1], le domicile dépend du fait et de l'intention de l'acquérir; c'est le lieu où l'on a la plus grande partie de ses intérêts, son ménage principal, le siége de ses affaires. Il se conserve même par l'intention seule, sans que la résidence doive être permanente. Ainsi le magistrat qui va hors de son domicile remplir des fonctions publiques, celui qui s'absente pour faire ses études, le militaire qui suit son drapeau, ne sont pas censés renoncer au domicile qu'ils avaient antérieurement [2]. Le domicile de l'évêque est au chef-lieu du diocèse, quand même il ferait une longue résidence ailleurs. Il en est de même des curés, des vicaires *perpétuels* ou des chefs des succursales; leur domicile est au lieu de l'assiette de leurs bénéfices [3].

Les individus non maîtres de leurs droits, ont un domicile nécessaire chez autrui et suivent toutes les variations du domicile principal. Ainsi la femme mariée a le domicile de son époux, le mineur celui de son père, le pupille celui de son tuteur, l'enfant qui travaille habituellement chez autrui, celui de son maître. Cependant, si la mère veuve se remarie et que l'éducation de son enfant, pourvu d'un autre tuteur, est laissée à la mère, c'est chez celle-ci que le mineur a son domicile [4].

La législation Liégeoise distingue :

a. *Les simples habitants* étaient les étrangers nouvellement arrivés dans la paroisse, admis à y fixer leur résidence, qui y demeuraient moins de cinq ans, et qui ne possédaient, par conséquent, ni domicile, ni droit d'incolat, ni droit de bourgeoisie.

b. *Les domiciliés* ou *surcéants* étaient ceux qui possédaient une habitation fixe de cinq ans au moins dans la communauté, ce qui suffisait pour acquérir le *droit d'incolat*, lorsqu'il n'y avait pas de présomption contraire. Leurs priviléges consis-

[1] Ce que prouve Christyn *ad* art. 225 de la *Coutume de Bruxelles.*

[2] Deghewiet, 1, 2, 13.

[3] Arrêtés des 23 juillet 1742 et 5 février 1743.

[4] Sohet, 1, 65, 40; Deghewiet, 1, 2, 13; Wynants sur Legrand.

taient à ne point être arrêtés pour dettes civiles *sans conviction*, ni pour crime, à moins qu'ils ne fussent pris en flagrant délit ou condamnés pour dettes par le juge. Ils avaient, en outre, le privilége de n'être jugés que par leurs juges naturels, de ne pas être tenus à caution pour les dépens du procès, et de ne pouvoir être évoqués en justice hors du pays [1].

c. *Le bourgeois.* Les priviléges du bourgeois et les conditions requises pour son admission étaient les mêmes que ceux du domicilié; seulement le surcéant, pour acquérir la faveur dont il s'agit ici, devait se faire porter sur la liste des bourgeois de la communauté, à moins qu'il ne possédât beaucoup de biens fonds dans l'endroit. On connait le fameux privilége du bourgeois de Liége : il était roi dans sa maison et ne pouvait être arrêté qu'avec la clef magistrale [2].

Au village de Cerfontaine on ne pouvait acquérir le droit de bourgeoisie qu'avec l'agrément du seigneur temporel et l'assemblée de la commune. Celui qui était né dans la commune de parents y domiciliés, devait en faire la demande, laquelle ne pouvait lui être refusée sans cause légitime. Les enfants de parents non bourgeois, quoique *nés et nationnés* dans la commune, n'étaient pas bourgeois de droit [3].

d. *Les originaires du pays*, c'est-à-dire les *régnicoles.*

Dans les Pays-Bas, les coutumes variaient beaucoup en cette matière. La *bourgeoisie* était la participation aux droits et aux priviléges d'une commune, jouissance que ne conférait pas le simple domicile ou le droit d'incolat *(incola, habitant, ingesetenen)*. A Audenarde, on devenait bourgeois *(poorter, civis)* de six manières :

a. Par la naissance;

b. Par l'habitation et la résidence *(by wooninghe ende by versitte);*

c. Par la concession ou donation *(gifte)* du prince;

d. Par succession et hérédité;

e. Par achat de la ville (l'admission par le magistrat);

f. Par mariage.

A Bruxelles, on devenait bourgeois par naissance ou par rachat [4]; à Liége, par la concession du prince, la résidence et la naissance; dans presque toutes les autres localités, par la naissance, la résidence, le mariage et l'achat [5]. Quant au temps

[1] Sohet, 1, 65, 41-63; 4, 2, 5; 5, 42, 10-13; 4, 12, chap. VIII, n° 69; 4, 10, 2.

[2] Sohet, 1, 64, 24 et 25.

[3] Mandement de 1734, amplifié par l'ordonnance du 15 avril 1779. (Sohet, table, v° Bourgeois).

[4] « Ceux qui ont an et jour leur résidence, et fixe domicile dans la ville de Bruxelles, sont tenus pour *habitants (incola, ingesetenen)* de la ville, mais pas pour bourgeois, » porte l'art. 225 de la *Coutume* de cette ville.

[5] Pour les moyens d'acquérir ce droit en Flandre, voyez Deronghe et de Wulf, v° Poorters.



nécessaire pour obtenir la bourgeoisie par habitation, il était de trois ans à Ypres, d'un an à Malines et à Gand, d'an et jour à Audenarde et à Bruges, de cinq ans à Liége. A Alost et à Tournay, on n'exigeait que l'inscription sur les contrôles de la garde bourgeoise et le serment, formalités que presque toutes les autres coutumes de Flandre demandaient également.

Dans certaines villes, on assujettissait le récipiendaire à prouver qu'il était de bonnes vie et mœurs [1], et qu'il professait la religion catholique; à fournir un cautionnement; à payer certains droits [1]; à prouver ses moyens de subsistance, et à montrer sa lettre de mariage s'il était accompagné d'une femme. La réception était proclamée à son de trompe à Anvers et à Liége; on l'annonçait publiquement au perron de l'hôtel de ville, et chacun pouvait faire valoir ses moyens d'opposition pendant les quarante jours suivants [2].

Les priviléges attachés à la qualité de bourgeois n'étaient pas les mêmes pour toutes les classes de bourgeois; les principaux priviléges étaient :

I. L'exemption de certaines taxes, par exemple, du droit de meilleur cattel, du droit de mainmorte, du droit de formorture, du droit d'aubanité et de tout servage et service féodal;

II. La jouissance de certaines garanties en matière criminelle, par exemple, de ne pouvoir être appliqué à la question sans jugement préalable; de ne pouvoir être arrêté qu'en cas de flagrant délit ou en vertu de jugement; de ne pas encourir la confiscation de ses biens, sauf dans les *cas privilégiés* [3];

III. De ne pas être tenu de fournir caution, soit comme demandeur, soit comme défendeur, sauf les cas où il y avait insolvabilité évidente, fuite imminente, ou pour d'autres causes graves *(merkelyck)* [4];

IV. De faire exception à la règle sur la *territorialité* des coutumes (dans les Flandres).

Dans ce dernier comté, on jouissait de bien d'autres priviléges, en vertu d'un grand nombre de sentences, de transactions, de lettres, de mandements et d'actes de concessions qui dataient de la plus haute antiquité, et qui furent retirés parfois et renouvelés souvent [5].

Les chartes générales du Hainaut qui partout entourent de faveurs la condition de la noblesse et du clergé, restreignent nécessairement les priviléges des bourgeois.

[1] *Coutume d'Anvers*, 37, 2.
[2] Sohet, 1, 33, 4 suiv.; 1, 66, 10.
[3] *Coutume de Bruxelles*, 62 à 65; *id. d'Anvers*, 16; Sohet, 1, 65, 44.
[4] *Coutumes d'Audenarde, de Gand, d'Alost* et *de Liége*.
[5] Deronghe et de Wulf, *ll. ll.*; Sohet, 1, 66, 17.

Sous leur empire, on devenait bourgeois des villes et francs-bourgs, *en y demeurant, couchant et levant* [1].

Dans toutes les provinces, sauf le Hainaut, il y avait des *bourgeois forains (afforains, externes, buyten poorters)* qui ne devaient pas résider en ville ou au moins peu de temps. A Bruxelles, ils devaient y venir résider *trois fois six semaines* de l'année. A Liége, l'étranger qui aspirait à ce titre, devait venir résider en ville la moitié de l'année; quant au bourgeois de naissance, une habitation de *quelque temps* suffisait [2].

Les causes qui faisaient perdre le droit de bourgeoisie étaient :

a. La privation de ce droit prononcée par le juge pour cause d'indignité *(pour cas vilains);*

b. La renonciation devant la justice;

c. Le cas où la veuve non bourgeoise par naissance, mais devenue bourgeoise par le mariage, venait à contracter un second mariage avec un non-bourgeois;

d. Le cas où l'on quittait la ville pour demeurer ou s'établir ailleurs sans esprit de retour.

Il n'y avait que le bourgeois originaire de la commune qui était dispensé de se soumettre aux formalités d'une nouvelle admission, lorsqu'il y revenait.

Les bourgeois d'Audenarde ne pouvaient transférer leur domicile hors du comté de Flandre, sans le consentement du magistrat.

Suivant la Caroline de Grammont, le bourgeois qui avait une fois perdu ses droits, ne pouvait les récupérer [3].

Le bourgeois qui aliénait sa qualité était soumis envers la ville au *droit d'issue.* On appelait également droit d'issue ou plutôt d'*écart* (escart), le droit que la ville prélevait sur la succession d'un bourgeois qui échéait à un étranger ou à un forain. Ce droit était généralement d'un dixième de ce que le bourgeois possédait au moment de perdre sa qualité, ou du dixième des biens qu'il aliénait, ou du dixième de ce que les étrangers venaient hériter. Les bourgeois forains n'étaient pas assujettis à ce droit pendant leur absence, parce que, d'une part, ils conservaient toujours, du moins *habitu,* leur bourgeoisie de naissance, et que, d'autre part, ce droit n'était exigible que des personnes foraines non bourgeoises [4]. Par la déclaration du 28 juin 1784, Joseph II supprima ces droits [5].

[1] *Chart. gén.*, chap. CLXXXI.

[2] Sohet, 1, 66, 13; Deghewiet, 1, 2, 12; Deronghe et de Wulf, *ll. ll.*

[3] Deronghe, aux mots POORTERS, POORTEREYE.

[4] Raparlier, *ad* chap. CXXXI des *Chartes gén. du Hainaut,* 2, 2, 15.

[5] Nous avons parlé ci-dessus des bourgeois du Luxembourg. Pour la condition des *poorters* et des *laeten* avant notre époque, on peut consulter MM. Warnkoenig et Raepsaet.



TITRE IV.

DES ABSENTS.

Expulsés, Expatriés [1].

Sous l'empire des coutumes, on entend par *absents*, les individus qui ont réellement abandonné, par le fait et avec intention, leur domicile ordinaire, la ville et son territoire, qui se sont éloignés de leur juridiction, de leurs biens, depuis un temps plus ou moins long, sans que l'on sache ce qu'ils sont devenus, sans que leur existence soit certaine. La plupart des coutumes les assimilent aux mineurs, quant à l'administration de leurs biens. Les biens échus à un absent qui n'avait pas laissé de procureur fondé, devaient être administrés, à son profit, par un curateur dont la nomination, faite par les chefs-tuteurs (en Brabant et en Flandre), avait besoin de la confirmation du magistrat. Rien ne pouvait être distrait de ces biens sans une autorisation spéciale. Le compte de l'administration était rendu tous les ans au magistrat. Aucun objet, aucun denier ne pouvait être remis, même aux parents de l'absent, mais tout devait être soigneusement gardé, aux fins de remise, à l'absent à son retour.

Les moyens pour les héritiers de faire cesser cette administration et d'obtenir la délivrance des biens, étaient de prouver le décès; mais, à défaut de cette preuve, l'absent était présumé vivre cent ans, et ce n'était qu'à l'expiration de ce terme, à compter du moment de la naissance, que la succession était réputée ouverte [2].

Des coutumes particulières faisaient exception à cette règle générale, prescrite surtout par les statuts du Brabant. D'après la coutume de Liége, un *expatrié* était tenu pour mort après quarante ans, à compter du jour de sa disparition, et sa succession était dévolue aux héritiers les plus proches au moment de l'expiration de ce terme [3]. Dans ce pays aussi, le plus proche parent était de droit *garde-proïsme* de l'absent, terme qui signifie un véritable envoi en possession provisoire des biens [4].

[1] Deghewiet, 2, 4, 3, art. 7 et 8; 2, 5, 14, art. 8; 2, 4, 11, art. 6 et 7; — Sohet, 1, 74; 2, 79, 33; 3, 9, 3; — Cogniaux, p. 189; — statut architutélaire de Bruxelles; — ordonnance de la chambre pupillaire de Louvain; — Cass. de Belg., 23 décembre 1835 (*Bull.*, 1835, p. 312); — *Code et traité des absents*, par Plasmann, 2 vol. Paris, 1841; — Talandier, Moly et Biret, *Traités des absents;* — Christyn *ad* art. 10 de la coutume de Bruxelles.

[2] Bruxelles, 3 mai 1828.

[3] C'est donc également, d'après les lois en vigueur à l'expiration des 40 ans, que sa succession, qui alors est censée s'ouvrir, doit être réglée (Liége, Cass., 10 décembre 1828).

[4] Arr. de Liége, Cass., 10 décembre 1828.

A Valenciennes, le plus proche héritier pouvait être envoyé en possession provisoire des biens, après une absence de sept années *du lieu de sa demeure* [1].

Deronghe [2] et Deghewiet rapportent les dispositions des coutumes de Flandre, du Hainaut et du Limbourg, suivant lesquelles, *après sept ans d'absence hors du pays d'une personne dont on n'a pas reçu de nouvelles, on pouvait appréhender ses biens, par inventaire, prisée et caution, et les partager comme si elle était morte.* Mais déjà ces termes ne signifient-ils pas que l'absent n'est définitivement tenu pour mort que cent ans après sa naissance? Il est toujours prouvé que jusqu'à cette dernière époque les héritiers percevaient les revenus et administraient; ils n'étaient donc que possesseurs précaires jusqu'au décès prouvé ou légalement présumé. A Liége, la présomption de vie pendant quarante ans après l'expatriation, cessait lorsque le soldat ne reparaissait pas après la paix conclue ensuite d'une guerre.

Coloma discute également cette question et cite des arrêts dans les divers sens. D'après l'esprit des coutumes de Flandre, dit-il, on partage les biens de l'absent après sept années d'expatriation, et sa succession est déférée aux plus proches héritiers tout comme s'il était mort, *sauf la caution pour le cas de retour*. Ainsi l'absent est réputé mort aux fins de partage de ses biens, et comme cette fiction dure aussi longtemps qu'il n'est pas de retour, qu'on n'a pas des nouvelles, ses biens partagés suivront les héritiers du premier possesseur et ne pourront être appréhendés, *quant à la jouissance*, que par son plus proche héritier. La fiction contraire, *quod censeatur vivere ad centum annos* ne concerne que l'*aliénation* des biens, afin de pouvoir lui être restitués en cas de retour [3].

On a fort bien jugé de nos jours que, lorsque l'absence d'un individu a commencé sous une législation antérieure au Code Napoléon, c'est d'après les dispositions de cette législation, et non d'après celle de ce code, que les effets doivent en être réglés [4].

[1] *Coutume de Valenciennes*, art. 105.

[2] Deronghe, v° Absent.

[3] Coloma, II, 296; arrêts de Pinault, 37; arrêts de Hony, 15. En France, on admettait la fiction d'après laquelle l'absent était réputé mort du jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles (Bretonnier, *Quest. de droit*, v° Absent, p. 15). On y a jugé aussi, le 15 mars 1774, que les héritiers présomptifs de l'absent n'ayant qu'une possession provisoire, ne pouvaient traiter de leurs successions, parce que les biens qui les composent étaient réputés hors du commerce (Prost de Roger, v° Absent, p. 115). — Nous renvoyons aux titres des *Obligations* et de la *Prescription* pour les droits de l'absent en général. C'est surtout le livre III, tit. XX, chap. V, sect. II, parties II et III, qui complète le présent titre.

[4] Liége, Cass., 10 décembre 1828.

TITRE V.

DU MARIAGE.

Des Fiançailles [1].

Les fiançailles ou promesses de mariage se contractaient devant l'église et formaient bien un contrat, mais non un lien indissoluble pour les époux futurs, puisqu'elles n'étaient regardées que comme une *formalité de convenance*. Comme contrat, elles donnaient lieu à l'action en réparation du tort que le refus d'une partie avait occasionné à l'autre, ou du gain dont elle avait été privé, action attribuée tantôt au juge civil, tantôt à l'official. Avant d'en venir à ce dernier moyen, le fiancé qui ne gardait pas sa foi, pouvait être censuré par l'église, et même être condamné à l'emprisonnement, conformément au droit canon. L'effet principal produit par les fiançailles, était l'empêchement du mariage de l'un des fiancés avec les parents de l'autre à tous les degrés de la ligne directe, et au premier degré en ligne collatérale.

Le plus souvent on donnait des arrhes : la partie qui, sans sujet, refusait d'accomplir sa promesse devait restituer les arrhes qu'elle avait reçues et perdait celles qu'elle avait données.

Beaucoup de coutumes ne permettaient pas aux fiancés de s'avantager, ni à la fiancée de disposer sans l'autorisation de son fiancé [2]. Cependant chacun d'eux pouvait encore contracter avec un tiers, pourvu que ce ne fût point en fraude des droits de son futur conjoint.

Les canonistes parlent longuement des fiançailles et de leurs causes de dissolution et nous apprennent que, quant au for intérieur, on ne pouvait se refuser au mariage définitif, sous peine de péché mortel.

Selon quelques coutumes, par exemple, celle d'Audenarde, les contrats de mariage devaient précéder les fiançailles [3].

[1] Sohet, 4, 31; 2, 8; Deghewiet, 1, 2, 15 et 16; Boulé, 1, 7, § unique. Voyez le titre *Contrat de mariage.*

[2] Voyez le titre *Contrat de mariage.*

[3] Deghewiet, 2, 5, 3, art. 5. Voyez le titre *Contrat de mariage.*

Du Mariage [1].

Le mariage était à la fois un contrat civil et un sacrement; le sacrement avait fini par absorber le contrat civil. Aussi le droit canon réglait seul pour ainsi dire les qualités requises pour contracter mariage, les formalités, les empêchements, les dispenses et les nullités existantes en cette matière, au moins jusqu'à l'édit de Joseph II, du 28 septembre 1784.

CHAPITRE Ier.

Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage [1].

—

Les timides édits des 4 octobre 1540, 29 novembre 1623, et même l'édit de Marie-Thérèse de 1778, ne portèrent pas de remède aux mauvaises dispositions du droit canon en cette matière. Le premier de ces actes défend d'assister comme témoin au mariage d'un homme avant vingt-cinq ans et d'une fille avant vingt ans, aussi longtemps que la jeune personne n'a pas obtenu le consentement des père et mère ou, à leur défaut, de la justice. Il punit de la perte de tous les gains de survie l'époux majeur qui aurait contracté mariage avec une mineure contrairement à ces prescriptions. Le placard de 1623 défend en termes formels le mariage sans ce consentement, prive les époux des avantages stipulés et autorise l'exhérédation des enfants, en ce cas. Le consentement du père seul suffisait; il ne fallait pas le consentement des père et mère *conjunctive*. Le mineur qui n'avait plus ni père ni mère devait obtenir le consentement de son tuteur et de ses aïeux encore vivants. Après vingt-cinq ans accomplis, le consentement des père et mère n'était plus requis, et les enfants pouvaient se marier sans avoir à craindre les peines comminées par les édits précités; mais ils devaient demander leur avis lorsque les choses étaient encore entières. Suivant Wynants, les choses sont encore entières lorsqu'il y a promesse de mariage, quant au point d'encourir les peines des édits, mais pas quant au legs dont la mère peut alors priver le fils désobéissant [2]. Le même jurisconsulte pense que la simple séduction d'une fille laisse

[1] Deghewiet, 1, 2, 16, art. 15 et suiv.; Boulé, 1, 7, § unique; Sohet, 2, 9, 19 suiv.; Rodenburg et les auteurs ordinaires.

[2] Wynants sur Legrand, p. 361; Stockmans, *Decis.* 70, 3.

encore les choses entières; mais qu'il en serait autrement dans le cas où il y aurait promesse de mariage avec séduction et rapt, ou rapt même sans promesse, ou promesse, rapt et séduction ensemble [1].

Les militaires devaient avoir la permission de leurs supérieurs pour contracter mariage.

Le concile de Trente défend de contracter mariage depuis la Nativité jusqu'à l'Épiphanie et depuis le jour des cendres jusqu'aux Pâques [2].

Par l'édit de 1784, Joseph II sépara l'acte religieux et fixa nettement les conditions requises pour contracter mariage.

CHAPITRE II.

Des empêchements de mariage [3].

Preuve du mariage.

—

Nous avons traité ailleurs des empêchements dirimants et prohibitifs [3]. Il y avait des empêchements qui pouvaient être levés par l'autorité compétente, et cette faculté de dispenser s'étendait même à quelques empêchements considérés comme dirimants, notamment à celui qui résultait de la parenté et de l'affinité, mais seulement en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement.

Les dispenses s'accordaient par l'autorité ecclésiastique supérieure; car elle seule était juge compétent des qualités et conditions requises pour recevoir le sacrement. Dans la plupart des cas, il était nécessaire de recourir au pape pour obtenir la dispense. Cependant Van Espen pense que, dans les Pays-Bas, les évêques ont toujours conservé le droit d'accorder certaines dispenses, malgré la publication des canons des derniers conciles.

Les casuistes et les jurisconsultes ne sont pas d'accord sur la nature de l'empê-

[1] Wynants sur Legrand, p. 361 ; Stockmans, *Decis.* 70, 3.

[2] Deghewiet, 1, 2, 16.

[3] Deghewiet, 1, 2, 16; Sohet, *Tr. pr.*, 4, 25; 2, 9; *Traité des empêchements de mariage*, par J.-A. Pezzani. Paris, 1838. Cette matière n'occupe pas moins de 112 pages de l'ouvrage de Boulé. Voyez les nombreuses autorités canonistes citées par la *Pasicrisie belge*, 1842, p. 70. Ce que nous avons dit des empêchements de mariage dans la *Notice sur Leplat*, nous dispense d'entrer ici dans de longs détails.



chement entre alliés au degré prohibé. Il a été jugé que l'affinité en ligne directe (entre beau-père et belle-fille, entre l'oncle et la nièce) n'était pas un empêchement de droit naturel qui ne pût être levé par une dispense [1].

Nos mœurs répugnent à parler des cas d'impuissance de produire ou d'avoir accointance regardés comme empêchements. On ne pouvait se plaindre lorsqu'il était prouvé que cette impuissance physique était connue avant le mariage. Des détails très-graveleux sur cette matière se trouvent dans Boulé, Laiman, Sanchez, Zypæus et autres canonistes. Nous ferons remarquer à la louange des mœurs et de la législation nationales qu'il n'y a pas eu d'exemple d'un *congrès* dans les Pays-Bas.

Le mariage contracté malgré l'existence d'un empêchement dirimant pouvait être attaqué par les époux, par les parties intéressées et même par les étrangers; mais les époux étaient seuls recevables à exposer les causes de nullité qui intéressaient eux seuls, par exemple, le défaut de consentement, l'impuissance. Les collatéraux étaient également recevables à demander la nullité du mariage de leur auteur et des conventions matrimoniales par lui consenties, lorsque la nullité était d'ordre public, telle que celle résultant de l'état d'interdiction du défunt pour cause d'aliénation mentale [2].

L'époux contraint perdait le droit de se plaindre par la cohabitation libre et volontaire pendant six mois.

La coutume d'Ypres prononçait de fortes peines contre ceux qui avaient fait une opposition reconnue sans fondement. Si, par contre, l'opposition était fondée et que le prêtre eût cependant passé outre à la célébration du mariage, il était suspendu de ses fonctions pendant trois ans, suivant les Décrétales.

Les juges ecclésiastiques étaient seuls compétents pour prononcer sur la validité d'un mariage. Cependant l'autorité de la jurisprudence avait attribué aux juges civils la connaissance des questions d'état, lorsqu'il s'agissait, non du droit, mais du fait. Ainsi, lorsqu'une veuve réclamait ses gains de survie, lorsqu'un enfant réclamait sa légitime, si l'on déniait, non la validité du mariage, mais son existence, le fait de la célébration du mariage, le juge laïque qui connaissait de la cause, ordonnait à la partie civile de prouver que le mariage avait été contracté. La preuve de la légitimité, du reste, n'est autre que la preuve du mariage; elle est réglée par les lois sous l'empire desquelles l'union a été contractée; elle devait se faire par la

[1] Cour de Liége, 12 août 1840 (*Pasicr.*, 1841, p. 206); Cass. de Belg., 11 novembre 1841 (*Ib.*, 1842, p. 70).

[2] Arrêt du 28 décembre 1831, dans la *Jurispr. de Belg.*, 1832, 2, 260. Ce sont, du reste, les lois du décès et non celles en vigueur au moment où l'action en nullité est intentée, qui doivent décider la question de savoir si les héritiers d'une personne décédée sont recevables à demander cette nullité *(même arrêt)*.

production de l'acte de célébration. Cependant l'ancienne jurisprudence, tempérant en ce cas la rigueur des dispositions du concile de Trente, avait admis que la preuve de la célébration du mariage pouvait se faire autrement que par la production de l'acte qui avait dû en être dressé; mais cette dérogation au principe général n'avait lieu que dans des circonstances extrêmement favorables, telles que le décès des deux époux, la perte des registres, l'omission de l'inscription de l'acte par le curé, la mauvaise foi et la cupidité évidente des parents, qui niaient la légitimité des enfants par convoitise de leur fortune [1].

Par les édits des 28 septembre 1784 et 13 mai 1786, Joseph II supprima tous les empêchements canoniques, sauf ceux résultant des ordres sacrés et des vœux solennels de religion, et y substitua les suivants :

I. La minorité : les enfants de moins de 25 ans, privés du consentement de leur père, et, à son défaut, de celui de la mère, et au défaut de ce dernier consentement, de celui du grand-père paternel.

II. La différence de religion.

III. Les liens d'un premier mariage, sauf le cas d'impuissance absolue ou continue.

IV. La parenté entre frère et sœur, entre oncle et nièce, entre tante et neveu et entre enfants de frères et sœurs.

V. L'individu convaincu d'adultère ne pouvait épouser la femme coupable, et celui qui avait tué le mari ne pouvait contracter d'union conjugale avec la veuve.

VI. L'affinité en certains cas.

VII. L'erreur sur la personne, mais non celle sur les qualités accessoires.

VIII. La femme devenue grosse des œuvres d'un tiers.

IX. La crainte ou la violence.

Les époux qui, malgré la connaissance qu'ils avaient d'un de ces empêchements, se mariaient, encouraient une peine d'emprisonnement. La connaissance de ces cas d'inhabilité ou de nullité de mariage était attribuée au juge civil. Le 19 août 1782 l'Empereur avait déjà ordonné que, pour les dispenses de deuxième degré, on devait d'abord s'adresser à lui.

[1] Arr. Brux., 27 janvier 1844 et 11 mars 1829; Stockmans, *Decis.* 63; Zypæus, *Jus pontif.*, lib. III, *de Parochiis;* le même, *Notit. jur. Belg.*, lib. V, de *Ritu nuptiarum.*

CHAPITRE III.

Du Mariage putatif [1].

Lorsqu'un mariage contracté de bonne foi du côté de l'un des époux était ensuite déclaré nul à cause d'un empêchement dirimant, s'il avait eu lieu solennellement en face de l'église, les enfants étaient légitimes, même ceux nés pendant l'action en nullité. Il a été jugé cependant par le conseil de Malines, le 28 février 1711, que la bonne foi ne suffisait pas lorsque le mariage avait été contracté devant un curé incompétent [2]. Les époux n'étaient pas censés de bonne foi lorsque l'erreur portait sur un point de droit commun et régulièrement connu de tout le monde, par exemple, la parenté en degrés défendus; en ce dernier cas, le mariage était nul et les enfants illégitimes [3].

Quant aux époux, on n'était pas d'accord sur les effets civils qu'un pareil mariage devait produire à leur égard. L'opinion de Stockmans [3] avait prévalu dans nos tribunaux. Cet estimable auteur distingue entre les effets lucratifs (le *lucrum captandum)* et ceux qui ne tendaient qu'à éviter le dommage (le *damnum vitandum)*, entre la reprise de l'avoir de l'époux et les gains nuptiaux. On accordait donc à l'époux tout ce qui lui faisait éviter le dommage; il reprenait tout ce qui lui était propre et on lui refusait tout ce qui était bénéfice. Les circonstances particulières décidaient ce qu'il fallait entendre par *lucrum* et ce qui était *damnum :* les conquêts et l'acquisition des meubles après la mort de l'un des conjoints, passaient pour *damnum vitandum;* mais l'usufruit des immeubles du prédécédé passait pour *lucrum captandum.* D'après cette distinction, l'époux putatif marié d'après la coutume de Bruxelles, avait droit à la moitié des acquêts et à la totalité du mobilier; mais il ne pouvait réclamer l'usufruit des biens immeubles laissés par le prémourant [4], et il devait restituer la dot reçue de sa femme. Ainsi la bonne foi de l'un des époux suffisait pour assurer en sa faveur les effets civils du mariage, et aux enfants qui en étaient issus, le bénéfice de la légitimité, sans distinguer entre l'erreur de droit *(juris abstrusioris)* et l'erreur de fait. Cette bonne foi se présumait plus aisément de la

[1] Deghewiet, 1, 2, 17, art. 3; Boulé, 1, 7, § unique; Sohet, 1, 68, 3.
[2] Deghewiet, 1, 2, 20, art. 6.
[3] Wynants sur Legrand, p. 407; Stockmans, *Decis.* 62.
[4] *Jurispr. de Brux.*, 1818, 2, 85.

part d'une femme que de la part d'un homme. Ce sont là les principes usités pendant l'époque qui nous occupe et que le Code Napoléon, aux articles 201 et 202, a érigés en loi [1].

CHAPITRE IV.

Du Mariage secret, clandestin, IN EXTREMIS, *morganatique.*

Wynants nous apprend que le mariage accompagné de toutes les formalités requises par les lois de l'église, mais tenu secret ou caché depuis sa célébration ou contracté au moment de la mort, produisait des effets civils, rendait les enfants légitimes et capables de succéder [2]. Telle n'était pas la jurisprudence des derniers temps. On avait adopté un droit contraire introduit probablement par l'ordonnance française du 26 novembre 1639 et par le parlement de Flandre [3].

Par *mariage clandestin* on désignait généralement le mariage dans lequel les formalités essentielles, telles que la publicité, l'assistance des témoins, la compétence du curé, n'avaient pas été observées; il était radicalement nul. Boulé donne aussi cette qualification au mariage contracté devant le curé compétent et les témoins nécessaires, mais sans aucune publication des bans; il était valide civilement, mais des peines canoniques étaient infligées aux contractants.

On ne connaissait pas dans nos provinces le mariage appelé *morganatique* ou *de la main gauche (ad morganaticum*, contracté *Salica lege, id est* coutume) que les rédacteurs des *Libri Feudorum* dérivent des Francs-Saliens; et cependant les lois des Saliens et des Ripuaires n'en parlent pas. Cette espèce de concubinage légal établi pour les hommes de qualité et de condition éminente n'est usitée que dans l'empire germanique proprement dit. Il était impossible chez nous parce que

[1] Cour de Liége, 12 août 1840 (*Pasicr.*, 1841, p. 206); Wynants, *l. l.*, p. 406; Bruxelles, 9 juillet 1818.

[2] Wynants, *l. l.*

[3] Cour d'appel de Bruxelles, 31 décembre 1806; Achin, t. II, p. 576; Deghewiet, *l. l.* L'édit que Charles-Quint avait porté sur la défense des mariages secrets fut répété en France par Henri II, en 1556 (M. Grandgagnage, *Mém. couronné*, pages 90 et suiv.). — Aujourd'hui le mariage tenu secret est valable, pourvu qu'il ait été célébré publiquement. Il en est de même du *mariage in extremis*, pourvu d'ailleurs que les époux jouissent de la capacité physique et morale, et que les formalités prescrites soient observées (Cass. de France, 21 juin 1814).



ni le *jus scriptum* ni les *coutumes* ne permettaient, même aux familles royales, de priver, par des contrats de mariage, les enfants de la *légitime*, ou de changer entièrement les droits de succession [1].

CHAPITRE V.

Des Obligations qui naissent du mariage [2].

—

A la différence du droit romain, le père et la mère n'étaient obligés de *marier* ou *doter* (donner un subside de mariage) leurs enfants que lorsque ceux-ci n'étaient pas riches d'eux-mêmes [3]. Cette charge incombait surtout au survivant des époux qui recueillait les meubles et l'usufruit des immeubles. Le juge pouvait forcer les parents d'entretenir convenablement les enfants selon leurs facultés, et de les établir une fois parvenus à l'âge nubile. Ceux-ci avaient la faculté de donner un état à l'enfant lorsqu'ils croyaient trop forte la somme adjugée pour la dot. *Jusqu'à l'âge de sept ans,* dit le droit Liégois, les parents *doivent garantir leurs enfants du feu et de l'eau.* Ils leur devaient *l'éducation spirituelle et temporelle*, la *nourriture* et les *aliments* nécessaires [4]. Les ascendants ou aïeux devaient des aliments aux descendants; les père et mère et les aïeux naturels en devaient à tous les enfants illégitimes, et réciproquement. Ce devoir était tellement sacré que l'enfant avait une action pour le principal, une action en supplément d'aliments, lorsque la fortune du père ou les soins de l'enfant augmentaient, et une nouvelle action en cas de perte de ses aliments sans sa faute. On entendait par *aliments* ce qui était nécessaire à la vie, à l'éducation : l'habitation, le vêtement, les frais d'apprentissage d'un métier et les frais d'études [5].

[1] Voyez sur ce mariage, M. Heemskerk, dans les *Nederl. Jaarb. voor regtsgeleerdheid*, 1841, p. 176; M. Koenigswarter dans la *Revue étrang. et franç.*, 1842, p. 924.

[2] Sohet, 3, 3, 15-27 et 171; Wynants, *Decis.* 139; Boulé, 1, 7, 3, p. 199; Cour d'appel de Bruxelles, 4 février 1815; *Coutume de Luxembourg*, 8, 8.

[3] Voyez le chapitre final du titre *Contrat de mariage*.

[4] Lorsque les enfants n'avaient pas de quoi s'entretenir eux-mêmes (Stockmans, *Decis.* 48, n° 1; Sohet, 3, 3, 175; Goudelin, *Jus nov.*, 1, 14). Voyez à ce sujet le chap. *Contrat de mariage*, fine.

[5] Coloma, 1, 155; Sohet, 3, 3, 168-177; Deghewiet, 1, 2, 27; art. 8-10. Le mot *nourriture* (aliments) a encore aujourd'hui la même signification (Cass. franç., 3 mai 1842; *Pasicr. belg.*, 1842, p. 494).

Nous avons vu que l'édit de 1623 faisait perdre à l'enfant, qui se mariait sans l'autorisation de ses parents, le droit de demander des aliments.

Les pauvres pouvaient réclamer des aliments du lieu de leur naissance, à moins qu'ils ne fussent tombés dans l'indigence dans une autre localité où ils auraient demeuré et qu'ils n'y eussent supporté les charges publiques pendant trois ans [1].

CHAPITRE VI.

De la Puissance maritale.

Droits et devoirs respectifs des époux.

—

Nos auteurs rapportent ici les belles paroles de saint Paul, portant que les conjoints se doivent assistance et secours mutuels, tant pour l'éducation que pour les autres nécessités de la vie. La puissance du mari sous laquelle passait la femme était celle d'*un maître sur son disciple*, selon la coutume de Limbourg [2]; *à peu près celle d'un maître sur son serf*, selon le droit Liégeois et celui du Hainaut [3]; celle d'un *tuteur*, selon la plupart des coutumes. Suivant la coutume de Liége, la femme n'a à elle *que le ciel et son fuseau, les amendes pour injures touchant son honneur, son habillement et sa toilette* [4]. Elle a le même domicile, la même juridiction, la même famille, les mêmes dignités que son mari, regardé comme son défenseur et l'administrateur de ses biens. Quelques coutumes [5] tenaient les femmes toute leur vie en tutelle jusqu'à leur mariage; le plus grand nombre ne leur ôtaient que par le mariage la faculté de disposer, de s'obliger et d'ester en jugement. Boulé enseigne que la puissance maritale donnait au mari cinq *pouvoirs* sur les biens de la femme : l'administration, la jouissance, la disposition, la succession et l'acquisition d'une partie des biens [6]. La législation du Hainaut permettait à la femme de *disposer* de trois manières :

a. Par *ravestissement;*

[1] Ordonnances des 12 janvier 1734, 24 octobre 1750 et 14 décembre 1765; Deronghe, v° Drsschen; Sohet, 1, 73.

[2] *Coutume de Limbourg*, 9, 8.

[3] Sohet, 1, 69, chap. II, n° 16; Boulé, 1, 7, § unique, p. 288.

[4] Sohet, 1, 69, chap. II, n° 3.

[5] Telles que celles d'Anvers et de Gheel.

[6] Boulé, *l. l.*, p. 289. Nous parlerons de ces *pouvoirs* au titre *Contrat de mariage.*

b. Par avis de père et mère;

c. Par l'*adhéritance* d'un fief au profit de l'aîné [1].

Voici les exceptions principales à l'incapacité de la femme :

I. Lorsqu'on lui intentait une action criminelle ou une action civile résultant de son délit [2].

II. Lorsqu'elle était marchande publique, c'est-à-dire lorsqu'elle faisait un commerce séparé au vu et au su du mari, elle pouvait moyennant autorisation, s'obliger et obliger en même temps son mari et les biens de la communauté. Si elle n'était qu'employée dans le commerce de son mari, *factrice d'icelui,* elle pouvait bien obliger son mari, mais sans s'obliger elle-même. Le placard du 4 octobre 1540 rendait personnellement responsables les femmes des banqueroutiers qui vendaient publiquement [3].

III. La femme oblige encore son mari pour les dettes qu'elle contracte dans l'intérêt du ménage, pour les nécessités de la famille, les vivres, le chauffage, l'habillement [4].

IV. Elle pouvait disposer par testament dans la plus grande partie de nos provinces, mais jamais au préjudice des avantages coutumiers du mari, ni seule, ni conjointement avec son époux. Dans le Hainaut, elle ne pouvait tester que lorsqu'elle s'était réservée cette faculté par le contrat de mariage. A Tournay et à Louvain, il fallait l'autorisation lorsqu'il y avait des enfants. A Liége, l'autorisation était également requise, mais la ratification après coup du testament ou la présence du mari à cet acte non opposant suffisait [5].

V. Les auteurs conseillent à la femme de s'adresser à la justice pour l'aliénation de ses biens destinés à tirer son époux de la prison [6], ainsi que dans le cas de démence du mari [7].

VI. La femme dont le mari était banni (donc mort civilement) et ses biens en même temps confisqués, ne devait pas être autorisée par le juge pour contracter [8].

VII. L'autorisation étant exigée dans l'intérêt de la femme, ne devait pas tourner contre elle, elle pouvait donc faire seule des contrats *utiles*.

[1] Voyez liv. III, tit. II, chap. II, n° 12.

[2] Sohet, 1, 69, 1; Boulé, *l. l.*, p. 290. Les auteurs français n'étaient pas d'accord sur ce dernier point (Merlin, *Rép.*, aux mots : Aut. mar., 7, 18). Voyez le titre *Contrat de mariage.*

[3] Sohet, 1, 69, 20; *Charl. gén. du Hainaut,* chap. V; Deronghe, v° Coopvrouw.

[4] Sohet, *l. l.*, n° 24; Stockmans, *Decis.* 56; *Coutume de Bruxelles*, 235.

[5] Sohet, 1, 69, 15, 17.

[6] Wynants sur Legrand, p. 370.

[7] Pour ce dernier cas, les chartes du Hainaut exigent formellement l'autorisation (chap. XXXV, art. 3).

[8] Wynants sur Legrand, p. 374.



CHAPITRE VII.

De la Dissolution du mariage.

On tenait pour règle qu'il n'y avait que la mort naturelle seule de nature à dissoudre le mariage, quant à ses effets naturels et civils, et ce suivant le beau précepte de saint Mathieu [1].

Dans ses rapports purement civils, le mariage était encore dissous par le *divorce.*

La mort civile de l'un des conjoints produisait encore, à certains égards, les mêmes effets que la mort naturelle; la communauté cessait en ces cas [2].

Les canonistes nous font connaître une autre dissolution qui regardait le conjoint *infidèle;* sa conversion à la religion catholique lui permettait de contracter un autre mariage [3].

CHAPITRE VIII.

Des secondes Noces.

Les canonistes, en s'appuyant sur un texte de saint Paul, avaient permis un nouveau mariage à la veuve aussitôt après le décès de son mari, en abolissant la peine d'infamie prononcée par la législation de Rome contre ceux qui se remariaient dans l'année de deuil [4]. A Liége, la veuve avec enfants qui, dans l'année de deuil, convolait à de secondes noces ou se prostituait, perdait le douaire que son contrat de mariage lui assurait [5]. L'édit de Joseph II, du 28 septembre 1784, ne permettait de se remarier qu'après qu'il s'était écoulé un temps assez long pour empêcher toute incertitude sur la paternité; c'est le système du Code Napoléon.

[1] 19, 5.

[2] Wynants sur Legrand, p. 574.

[3] Nous parlerons au chapitre *Contrat de mariage* des effets produits par la dissolution de la communauté.

[4] Saint-Paul aux Cor., 8, 1, 7; Sohet, 1, 10, 5.

[5] Sohet, 1, 10, 4.

Lorsqu'à Liége la veuve se remariait, l'éducation de ses enfants et la tutelle passaient au *parâtre,* contrairement aux prescriptions des lois romaines. Wynants pense que l'éducation est laissée à l'arbitrage du juge, à moins que la coutume n'en dispose autrement [1].

Les secondes noces de la mère faisaient cesser la tutelle de l'enfant mineur [2].

La disposition qui soumet la mère tutrice convolant à de secondes noces à une sorte de réélection de la part du conseil de famille, est d'une origine essentiellement germanique, ainsi que cette autre disposition qui lui fait perdre la tutelle des enfants qu'elle avait eus du premier mariage.

TITRE VI.

DU DIVORCE OU DE LA SÉPARATION DES CONJOINTS.

Parmi le grand nombre d'empêchements dirimants prévus par le droit canon, il était facile pour le juge de parvenir à la rupture de l'union conjugale, c'est-à-dire au divorce. Le divorce connu dans le droit canon et dans nos coutumes n'est pas tel que l'entendait le droit romain ou tel que l'entendent les législateurs français de 1792 et 1804 : c'est une séparation de corps et de biens, une *séparation quant au lit et à la demeure,* une *séparation quant à la couche et à la cohabitation,* pour un temps déterminé ou indéterminé, dit le concile de Trente [3], ou, pour parler un peu plus exactement avec Wynants, *une séparation tant au regard du lit que de la communion des acquêts* [4]. Cette séparation avait pour effet de faire cesser la puissance maritale sans faire cesser la qualité d'époux prononcée par jugement public de l'église.

Quelques coutumes, telles que celles d'Anvers et de Liége, autorisaient expressément la séparation des époux pour cause d'adultère, en rendant commun aux deux conjoints l'exercice de cette faculté. Il est vraisemblable que cette séparation devait être prononcée par les tribunaux civils, la cause étant *mixti fori,* suivant

[1] Sohet, 2, 10, 2; 1, 71, 3; 3, 3, 172. Voyez le titre *des Successions* (dévolution) pour les effets produits par les secondes noces.

[2] Voyez ci-dessous le chapitre *de la Tutelle.*

[3] Boulé, 1, 7, § unique; Sohet, 2, 11, 8; *Concil. de Tr.*, sess. 24, can. 8.

[4] Wynants sur Legrand, p. 408.



J.-L. Christyn; Raparlier est pourtant d'avis qu'elle doit être prononcée par la cour spirituelle [1].

Lorsque la cause du divorce provenait de la faute de l'un des conjoints, l'époux coupable perdait les avantages coutumiers et conventionnels de mariage. En cas de survie, l'époux coupable ne pouvait prétendre exercer aucun droit sur les biens de son conjoint. L'époux offensé n'était plus tenu que de fournir des aliments à son conjoint pauvre, et cette obligation cessait même pour le mari quand la femme quittait la maison qui lui était désignée pour résidence [2].

Wynants pense que la femme, même innocente, ne récupérait pas par le divorce la faculté d'aliéner ses immeubles, ni la faculté de contracter; le contraire a été jugé par le parlement de Flandre, pendant les années 1670, 1711 et 1704 (14 mars). Elle pouvait même tester dans le Hainaut, dont la législation cependant n'avait admis cette faculté que dans le cas où elle se l'était réservée par contrat de mariage [3].

Quant aux tiers, la séparation ne changeait rien à leurs droits, parce que pour eux le divorcé coupable n'était mort ni naturellement ni civilement; les époux pouvaient, en effet, se réconcilier et cohabiter de nouveau, et faire cesser par là les effets du divorce.

Les biens de l'époux coupable ne sont pas non plus sujets à la dévolution par le fait du divorce. En un mot, par cette dissolution du mariage l'offensé obtient tout ce qu'il aurait eu en cas de survie sur les biens du coupable, et ce dernier perd ce qu'il aurait gagné s'il eût survécu [3].

Les chartes générales du Hainaut s'étendent fort longuement sur les effets produits par le divorce. Dans cette province, le divorce avait cela de commun avec l'état de veuvage, que les divorcés ne pouvaient vendre les héritages et rentes patrimoniales, ni leurs acquêts, quoiqu'ils pussent se déshériter d'un fief au profit de l'aîné de leurs enfants. La femme divorcée pouvait renoncer aux meubles et dettes de son mari, six mois après la déclaration du divorce ou le partage des meubles, lors même qu'elle n'avait aucun douaire [4].

Nous avons vu que, suivant la législation de Joseph II (1784), le mariage entre catholiques pouvait être invalidé dans dix circonstances différentes. Les époux ainsi séparés ne pouvaient se remarier avec d'autres que dans le cas d'impuissance bien et dûment constatée. Quant à l'époux qui avait été gravement maltraité par l'autre ou

[1] Sur les chap. XXIX, XXXIII et CXXI des *Chartes générales*.

[2] Deghewiet, 3, 1, 3, art. 8; Sohet, 2, 11, n[os] 13, 17; Wynants, *l. l.*, p. 409.

[3] Wynants, *l. l.;* Deghewiet, *l. l.*, art. 9 et 10; Boulé, 1, 7, p. 233.

[4] Wynants, *l. l.*

[5] *Chartes générales*, chap. XXIX, XXXIII et CXXI, et *ibidem* Raparlier.

exposé à la séduction, il pouvait demander *secours et sûreté* auprès du juge civil. Joseph II établit également une *séparation volontaire de table et de lit* qui ne devait pas être prononcée par le juge. Lorsque les conjoints étaient convenus d'habiter séparément, ils devaient s'arranger préalablement sur ce que chacun d'eux garderait ou recevrait de biens, se munir d'un certificat du curé, se présenter ensuite devant le juge et y déclarer vouloir se séparer. Pour les sujets non catholiques, ce même prince avait établi trois cas de divorce : l'attentat à la vie commis par l'un des conjoints sur l'autre; le *malicieux* abandon de l'un des époux par l'autre; une *haine ou inimitié capitale,* ou une *aversion invincible* entre les conjoints. La dissolution du mariage prononcée, les époux pouvaient se marier avec d'autres.

Selon les principes généraux, c'est d'après les lois en vigueur à l'époque à laquelle une demande en divorce est formée, que doivent être réglés les droits à exercer par l'époux qui a obtenu ce divorce contre son conjoint, ou sur les biens de la communauté [1].

TITRE VII.

DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION.

CHAPITRE Ier.

De la Paternité et de la Filiation des enfants légitimes.

Legitimi filii dicuntur qui ex justis nuptiis sunt procreati... pater est quem nuptiae demonstrant. Ce sont là les règles du droit romain qu'on suivait. Une question assez compliquée se présente tout d'abord : depuis combien de jours l'enfant peut-il être né après la dissolution du mariage pour que sa légitimité ne puisse plus être contestée? D'après la jurisprudence citée par Deghewiet [2] et l'opinion commune des auteurs, il faut regarder comme légitime l'enfant né plus de six mois après la célébration du mariage, et celui né dans les onze mois après l'absence du mari ou depuis la

[1] Arrêt de Bruxelles, 9 février 1830.
[2] Deghewiet, 1, 2, 20, art. 2 et 3.

dissolution du mariage. Quant à ce dernier point, il paraît qu'ici, comme en France, tout était abandonné au jugement des tribunaux. On pensait généralement, dans ce dernier pays, qu'après l'expiration de dix mois depuis la dissolution du mariage, il y avait une sorte de présomption d'illégitimité qui cependant pourrait être combattue par la preuve contraire. On voit des arrêts légitimer des enfants nés dans le 12e, le 13e et même le 18e mois depuis la dissolution du mariage [1]; on en voit d'autres, au contraire, décider qu'après le 10e mois il n'y a plus de légitimité possible [2].

La preuve de la filiation et de la légitimation des enfants se faisait par des extraits des registres de l'état civil et, à leur défaut, par enquêtes, par témoins ou par des présomptions précises [3]. Quant aux moyens de preuve même, il faut recourir à ceux admis par la législation sous l'empire de laquelle les faits à prouver se sont passés.

CHAPITRE II.

Des Enfants naturels et de leur Légitimation ou Reconnaissance.

C'est principalement dans les dispositions relatives aux enfants naturels que nous retrouvons les divers éléments constitutifs de notre ancien droit dont nous avons parlé dans la 1re *Période* de notre mémoire. Les anciens Germains n'avaient, en général, qu'une femme légitime [4]; ils excluaient de la famille l'enfant né d'une union illégitime et ne lui accordaient aucun droit de succession ni sur les biens du père ni sur ceux de la mère [5]. C'est le système de la plupart de nos coutumes. Le droit romain, tel qu'il existait avant les changements introduits par les Novelles, considérait l'enfant naturel comme faisant partie de la famille du côté de la mère; c'est le système qui a prévalu dans quelques-uns de nos statuts. Enfin, le principe germanique

[1] Arrêt de 1475, dans Boutillier; Godefroi, sur la *Novelle* 39; arrêt de Rouen du 8 juillet 1698, dans Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, 2, 2.

[2] Arrêt du 22 août 1626, rapporté par Brodeau.

[3] Arrêt de la cour de Liége, 18 mars 1843 (*Pasic.*, 1843, p. 335), motivé aussi sur la possession d'enfant légitime. La production de l'acte de célébration du mariage de ses père et mère n'était donc pas nécessaire (Bruxelles, 11 mars 1829).

[4] Il y avait exception pour les chefs et les nobles (Tacitus, *Germ.*, chap. XVIII).

[5] C'est encore le système de la loi des XII Tables. Voyez le *Mémoire* de M. Keonigswarter *sur les enfants naturels*, inséré dans la *Revue française et étrang.*, 1842.



fut modifié, mitigé par les dernières lois romaines, par le droit féodal et le droit canon, changements qu'on retrouve dans le Hainaut, le Luxembourg et le Namurois [1].

On regardait assez généralement comme illégitime l'enfant né dans les six mois après la célébration du mariage, ou plus de onze mois après la dissolution de l'union conjugale ou de l'absence du mari. On distinguait quatre espèces d'enfants naturels :

a. Les simples bâtards (EX SOLUTO ET SOLUTA), ou enfants nés de deux personnes *libres;*

b. Les bâtards adultérins, ou les enfants nés de personnes mariées;

c. Les bâtards incestueux, ceux nés de personnes aux degrés prohibés;

d. Les bâtards incestueux spirituels (NEFARII), ceux nés d'une personne engagée dans les ordres sacrés. Au pays de Liége, les enfants des ecclésiastiques passaient pour de simples bâtards, à moins qu'ils ne fussent nés d'un évêque ou d'un régulier [2].

Jamais les enfants naturels n'étaient mis sur le même rang que les enfants légitimes; on leur refusait tous ou certains droits civils et politiques, à savoir : les droits de succession dans les familles paternelle et maternelle (sauf quelques exceptions); le droit de posséder des bénéfices, des offices, des charges dans les arts et métiers; le droit de tester et de recevoir par donation entre vifs ou testamentaire, d'après certaines coutumes [3]. Les parents n'étaient pas les tuteurs légitimes de leurs enfants naturels [4].

Il existait deux modes de légitimation :

A. *La légitimation des simples bâtards par le mariage subséquent de leurs père et mère*. Ce mode, le plus usité, avait un effet rétroactif jusqu'à la naissance de l'enfant et assimilait de plein droit et sous tous les rapports l'enfant légitimé à l'enfant né du mariage, même pour la succession des fiefs. La reconnaissance préalable ou judiciaire n'était pas requise [5]. Il paraît que les enfants devaient consentir à cet acte et que la légitimation non consentie ne plaçait pas les enfants sous la

[1] Voyez le titre *des Successions*, chap. IV; et, pour la capacité de tester et de donner, liv. III, tit. II, chap. II.

[2] Sohet, 1, 68, 2.

[3] Dans le Hainaut, ils ne pouvaient recevoir autre chose que des provisions de vivres (*Chartes gén.*, chap. LXXXXIV; Deghewiet, 1, 2, 23, art. 6). A Bruxelles, la légitimation ne pouvait même les rendre capables de devenir bourgeois. Conférez Sohet, 1, 68, 4 et 13; 2, 22, chap. III, n° 8; Deghewiet, 1, 2, 23, art. 7; 1, 2, 27, art. 14 et 15. — Nous avons vu que, dans ses armoiries, le bâtard devait porter une marque distinctive.

[4] Voyez le chapitre *de la Curatelle*.

[5] Deghewiet, 1, 2, 21.

puissance paternelle et ne donnait pas à leurs parents la jouissance de leurs biens ni les droits de succession[1].

Un mariage intermédiaire, c'est-à-dire un mariage que le père ou la mère du bâtard contracte avec une autre personne entre la naissance de cet enfant et le mariage subséquent de ses parents, n'est pas un obstacle à la légitimation de l'enfant naturel par le mariage subséquent. Mais si ce mariage intermédiaire a produit des enfants, le mariage subséquent qui légitimerait un enfant né auparavant, aurait-il pour effet d'attribuer au bâtard toutes les prérogatives du droit d'aînesse, en matière de fiefs? La plupart des auteurs décident la question en faveur de l'enfant légitimé[2]. Wynants fait valoir de bons arguments pour donner la préférence à l'aîné du premier mariage[3].

B. *La légitimation des simples bâtards par lettres du prince,* mode que s'attribuait quelquefois le conseil de Brabant et qui était réglé par les édits des 20 octobre 1541, 19 mai 1544, 17 août 1546, 23 septembre 1595, 14 décembre 1616, 5 avril et 11 décembre 1754. Cette légitimation, beaucoup moins parfaite que la précédente, ne rendait le bâtard propre à succéder que moyennant le consentement exprès de ceux dont il devait hériter. Ainsi, il fallait faire adhérer à la légitimation tous ceux dans la famille desquels l'enfant naturel allait entrer. Le mode dont il s'agit ici avait cependant l'avantage d'être praticable quand l'autre ne l'était pas, soit parce qu'il y avait un empêchement au mariage des père et mère, soit parce que l'un d'eux était mort ou marié à un autre. La légitimation par le prince rendait les bâtards habiles à recevoir par testament de leurs parents et à disposer eux-mêmes par testament. Le souverain pouvait légitimer sans le consentement et même contre la volonté des héritiers les plus proches du bâtard; il le pouvait aussi sans le consentement du seigneur et faire, par conséquent, perdre à celui-ci le droit de bâtardise[4].

Conformément au placard précité de Charles-Quint, de 1541, les bâtards des ecclésiastiques ne pouvaient être légitimés que sur un ordre exprès du roi.

La *reconnaissance* des enfants naturels n'était pas inusitée; les seuls effets que nos coutumes en faisaient résulter consistaient en ce que l'enfant avait contre celui qui s'était reconnu son père l'exercice des droits laissés aux bâtards. Elle dispensait l'enfant de faire déclarer la paternité; car la recherche de la paternité, aussi

[1] Voyez Loysel, liv. I, tit. Ier, in-4°, pour les cérémonies usitées en pareille circonstance.

[2] Christyn *ad* art. 21 de la *Coutume féodale de Bruxelles;* Deghewiet, 1, 2, 21, art. 2. Boulé est de l'opinion contraire (liv. I, chap. VIII, *fine*).

[3] Wynants sur Legrand, p. 29.

[4] Deghewiet, 1, 2, 25; Sohet, 1, 68; Boulé, *Quest.* 3, p. 37; 1, 6, p. 164.

bien que celle de la maternité, droit essentiellement germanique [1], était permise. Il suffisait même pour la maternité de la déclaration de la mère faite sous serment à la sage-femme dans les douleurs de l'enfantement, affirmation qui devait cependant être rendue vraisemblable par l'existence de relations antérieures avec celui que la mère désignait, et être soutenue par une conduite antérieure irréprochable de la mère. Quand cette preuve était fournie, le séducteur devait soit épouser la fille, soit lui donner une dot, ce qui se formulait par ces trois mots des canonistes : *Duc vel dota,* c'est-à-dire *épousez la fille, ou désintéressez-la de ces couches, prenez l'enfant à votre charge et dotez-le* [2].

Faisons remarquer, du reste, que c'est d'après le Code Napoléon et non d'après les lois existantes au moment de la naissance, que doit se faire la preuve de la reconnaissance d'un enfant naturel, dont les père et mère sont décédés postérieurement à la promulgation de ce Code [3].

Notre législation ne nous fournit pas d'exemple d'une légitimation de bâtards par *bref du pape,* mode assez usité en France et qui a provoqué l'article qui suit des libertés gallicanes : *Le pape ne peut légitimer bâtards au temporel, mais seulement pour les effets spirituels.*

Lorsqu'un individu avait la possession d'état d'enfant légitime, ou lorsqu'il possédait seulement le droit qu'on voulait lui contester sous prétexte de bâtardise, il n'avait rien à prouver quand même il eût été enfant trouvé ou abandonné; la présomption était toujours en faveur de la légitimité, et la bâtardise devait être prouvée par celui qui l'alléguait [4]. On appelait *droit de bâtardise* (droit de déshérence), le droit qu'avait dans certains endroits, par exemple à Namur et dans la plus grande partie du Hainaut, le seigneur haut-justicier de succéder aux bâtards morts sans parents successibles. Ce droit empêchait donc le bâtard de disposer de ses biens par testament au préjudice du seigneur. L'enfant naturel devait aussi le droit de mortemain, et, sous ce rapport, le seigneur du lieu où il décédait était préféré à celui qui possédait le droit de bâtardise. Wielant limite ce dernier droit aux enfants adultérins, incestueux et *nefarii* [5].

[1] On trouve cet usage dans les premières lois des Scandinaves, qui éclaircissent si bien l'enfance de la race germanique. C'est encore aujourd'hui le droit commun de l'Allemagne.

[2] Deghewiet, 4, 6, 18, art. 3, 8; Zypæus, *Not. jur.*, 5, 13.

[3] Arrêt de Bruxelles, 27 juillet 1827.

[4] Boulé, 1, 6, § 1er, pages 148-158.

[5] *Leenregt*, tit. LXLV. Voyez ci-dessus *Aubains* et *Gens de servile condition.*

TITRE VIII.

DE L'ADOPTION.

Dans la période autrichienne, cette institution d'une paternité fictive était à peu près tombée en désuétude. Quoique ce soit un acte de la puissance souveraine, le conseil de la province le conférait dans le Brabant, pays où elle était principalement réglée par le droit romain sous la restriction cependant que l'adoptant ne pourrait exercer le droit de retrait lignager, qui était considéré comme l'apanage de la parenté proprement dite[1]. L'adopté devenait donc le fils de l'adoptant, pouvait porter le nom et les armes de ce dernier, sans participer cependant en aucune manière à sa parenté ni à sa famille[2]. L'adoption ne pouvait être exercée que par ceux qui n'avaient point d'enfants ou qui les avaient perdus. Le père pouvait adopter son fils naturel.

Il n'en était pas ainsi dans les Flandres, pays dans lequel les héritiers du sang étaient favorisés outre mesure et les biens patrimoniaux religieusement conservés. La coutume d'Audenarde défend expressément les adoptions[3], et Deghewiet fait remarquer que lorsque les statuts ne les interdisent pas en termes formels, tout l'effet se réduit à faire considérer les adoptés *ad instar alumnorum* du droit romain, *cum quibus nec jus liberorum, nec agnationis, nec cognationis parentibus adoptionis intercedere intelligitur*[4].

Les édits des 14 décembre 1616 et 11 décembre 1754 parlent de l'adoption comme d'un droit commun et autorisent les adoptés à porter le nom et les armes de celui qui les admet. Ces placards la supposent également établie dans le Hainaut; aussi Boulé dit qu'elle y est de droit commun, qu'elle doit avoir tous les effets de l'adoption romaine, lorsque ces effets ne sont point positivement contraires aux coutumes de sa province. Cet auteur croit donc que la puissance paternelle en résultait[5].

Ch. de Méan la suppose toujours en usage dans la principauté de Liége[6].

La coutume de Stavelot fait succéder les enfants adoptés lorsqu'il n'y a point

[1] Stockmans, *Decis.*, 89, 8.
[2] Christyn sur Bugnyon, 5, 99; Deghewiet, 1, 2, 26, art. 3.
[3] *Coutume d'Audenarde*, 20, 3.
[4] Deghewiet, 1, 2, 26, art. 2.
[5] Boulé, 1, 6, 2, p. 177.
[6] De Méan, *Observ.*, 410.

d'*hoirs* légitimes et naturels, que l'adoptant n'a pas disposé de ses biens par testament, et pourvu qu'au jour du décès de l'adoptant, l'adopté ait été émancipé[1].

L'adoption pouvait être modifiée dans ses effets par l'acte qui la conférait.

TITRE IX.

DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Nos coutumes avaient beaucoup mitigé les sévères prescriptions du droit antérieur sur la puissance paternelle; l'exercice en était attribué au père et à la mère, mais le premier seul l'avait sa vie durant[2]. La mère veuve qui convolait en secondes noces la perdait et elle revenait au *parâtre*, selon l'expression de l'ancien droit; celui-ci la conservait jusqu'à la mort de sa femme en donnant caution[3]. Relativement à la personne, les effets de la puissance paternelle consistaient dans le devoir de nourrir convenablement les enfants, dans le droit de diriger leur éducation, de les corriger et de les battre jusqu'aux blessures exclusivement. Les enfants pouvaient même être emprisonnés avec la permission du juge. Le père devait défendre en justice son enfant pour causes civiles sans être responsable de *tous* les délits que celui-ci aurait commis. L'enfant était placé dans l'incapacité d'ester en jugement, de s'obliger civilement sans l'assentiment du père, ou d'agir en justice contre les père et mère, sans l'autorisation du juge. Il ne pouvait pas non plus intenter une action criminelle aux auteurs de ses jours.

Quant aux biens de l'enfant, le droit de la puissance paternelle consistait dans le droit d'acquisition, dans le droit de jouissance ou dans le simple droit d'administration. En règle générale, tout ce que l'enfant acquérait appartenait aux parents, sauf le cas prévu par quelques coutumes où l'enfant n'était pas nourri et entretenu par ses parents, et restait propriétaire de ce qu'il gagnait par son industrie; les coutumes d'Alost, d'Anvers et du Hainaut font cette exception. Les biens qui arrivaient à l'enfant par donation ou succession lui restaient en propre; les père et mère n'en avaient que la jouissance sous l'obligation de fournir caution et de les lui restituer à sa majorité ou lors de son émancipation.

[1] *Coutume* de Stavelot, XI, 5.

[2] « Aujourd'hui, dit Wynants, la puissance de la mère égale presque celle du père » (sur Legrand, p. 53; *Coutume* de Bruxelles, 269).

[3] Sohet, *Tr. Prél.*, t. LXXI; 2, 10, 2.



La législation du Hainaut n'accordait pas aux père et mère la jouissance des biens meubles ni les dommages et intérêts qui leur revenaient pour blessures ou perte d'un membre[1]; elle leur accordait la jouissance viagère des mains fermes que leurs enfants avaient acquises par succession en ligne directe. Mais quant aux mains fermes qui étaient advenues aux enfants par succession en ligne collatérale, les père et mère n'en jouissaient que jusqu'à l'âge de 25 ans ou jusqu'au mariage de ces enfants[2].

La puissance *(machtende bedwang)* paternelle cessait :

a. Par l'émancipation;

b. Par le mariage;

c. Par l'adoption faite par un grand-père *régnicole*[3];

d. Par la majorité;

e. Par la prêtrise ou l'entrée en religion;

e. Par l'occupation d'un état honorable (*behoorlyck*). Les coutumes ne sont pas d'accord sur ce qu'il faut entendre par ce mot[4]; on l'appliquait aux offices de judicature, à la prêtrise, aux fonctions d'enseigne d'infanterie, de bailli de village et même à l'état de béguine.

f. Dans le Hainaut, elle cessait par la qualité d'enfant de chevalier ou de noble d'ancienne maison. La législation de ce pays ajoute qu'à 25 ans cet enfant peut être poursuivi pour les obligations qu'il contracte, ses parents fussent-ils même en vie[5].

g. Pour un crime commis par les parents;

h. Par la mort naturelle ou civile[6];

i. Par la prescription, c'est-à-dire dans le cas où les parents laissent leur enfant vivre en homme usant de ses droits, dit Boulé[7].

A peu près toutes les coutumes de Flandre font cesser la puissance paternelle par l'émancipation, le mariage, l'âge de 25 ans, la prêtrise ou autre état *by de welke men naer rechte syns selfs bedydt.* Celle de Courtrai cependant avait conservé la disposition du droit romain qui retenait l'enfant toute sa vie dans cette dépendance, sauf les cas de mariage, d'émancipation ou d'un état *honorable*[8].

1 *Chart. gén.*, chap. XXI, art. 9 et 11.
2 Arrêt du 7 avril 1672.
3 Boulé, 1, 1, 6, p. 215.
4 Vandenhane *ad* rub. 21, art. 1 de la *Coutume de Gand.* Ce statut explique en partie ce mot.
5 *Chart. gén.*, chap. XI, art. 6; Boulé, 1, 1, 6.
6 La fausseté de ce moyen rapporté par Boulé (1, 1, 6, p. 215) saute aux yeux.
7 C'est là une *tolérance* de la part des parents qui *émancipaient* leur enfant. Voyez ci-dessous.
8 Deronghe, v° Macht.

TITRE X.

DE LA TUTELLE[1], DE LA MINORITÉ, DE L'ÉMANCIPATION ET DE LA MAJORITÉ.

CHAPITRE Ier.

De la Garde noble[1] *ou du Bail*[2].

Tutelle fructuaire.

La garde noble, droit tout à fait germanique[3], usitée en Bourgogne, dans l'Artois et le Hainaut, où elle s'appelle aussi *bail*, ainsi que dans le Luxembourg [4], était le droit attribué au survivant des époux nobles, quelquefois à tout ascendant ou même à un parent collatéral, de jouir des biens appartenant à des enfants sans en devoir rendre compte, jouissance qui n'était pourtant accordée qu'à la charge de nourrir, d'entretenir et d'élever les enfants et d'acquitter les dettes des biens dont ils avaient la jouissance.

La *garde bourgeoise*, également d'origine germanique, consistait dans la jouis-

[1] Les mots *mundium* (vieux latin), *mainbournie, mambournie, mundoald, gardien, bail, garde, garde noble*, sont synonymes.

[2] Sohet, 1, 71, 1-5; Deghewiet, 1, 2, 33; Boulé, 1, 8, p. 350; Renusson, *Traité de la garde noble. Bail* vient de *bajulus* (gouverneur). De toutes les coutumes des Pays-Bas autrichiens, il n'y avait que celle de Wodecque (7, 4) qui parlât de *garde bourgeoise*. En cas d'enfants, le survivant des époux jouissait, *par forme de garde bourgeoise*, de tous les biens de ses enfants jusqu'à leur majorité, qu'on acquérait par l'âge de 25 ans, par la prêtrise et par le mariage.

[3] Voyez *Lex Burg.*, tit. LIX. Le droit de bail et de garde en vigueur sous le régime féodal diffère de celui des coutumes des XVIe et XVIIe siècles; c'est le droit qui appartenait au seigneur féodal, lorsque le vassal venait à mourir laissant un héritier mineur, de s'emparer du fief (noble), et d'en prendre tous les revenus tant que durait l'incapacité de cet héritier. Les Assises de Jérusalem, les Établissements de Saint-Louis, les anciennes coutumes de Beauvoisis, de Normandie et de Bretagne, et les auteurs coutumiers de France prouvent que le droit de garde et de bail était généralement reçu dans le droit féodal.

[4] Il est assez singulier que Wynants ignorât l'existence de la garde noble dans le Luxembourg. (Voyez *Decisio*, 141). Dans le Brabant il n'existait pas. (*Arrêt de Brux.*, 11 mai 1815.)

sance, pour le survivant des père et mère, de tous les biens de leurs enfants au-dessous de 25 ans, à la charge de les entretenir.

Voici les différences principales qui existent sur ce point entre les coutumes du Hainaut et celles du Luxembourg.

La coutume du Hainaut réserve la garde noble au survivant des père et mère et, à leur défaut, au plus proche parent de la ligne du mineur dont les biens proviennent; celle du Luxembourg, aux père et mère exclusivement.

En Hainaut, les roturiers pouvaient aussi la réclamer, même quand il s'agissait de biens nobles, et la conserver jusqu'à l'âge de 15 ans pour les fils et de 12 ans pour les filles; dans le Luxembourg, elle n'appartenait qu'aux époux nobles et durait jusqu'à 20 ans pour les garçons et jusqu'à l'âge de 26 ans pour les filles.

En Hainaut, la garde fut restreinte à la jouissance et aux revenus des biens féodaux et, en outre, à une partie seulement de ces revenus. Quant aux francs-alleux, aux mainsfermes et aux meubles des mineurs, le baillistre devait aussi les administrer, mais il n'avait aucun droit aux fruits de ces biens. Dans le Luxembourg, la garde consistait dans la jouissance de tous les biens et dans la totalité des fruits de ces biens.

Dans le Hainaut, le bailliste ou baillistre devait rendre compte tous les ans; à Luxembourg, il ne le devait qu'après la cessation de la garde. Dans ce dernier pays, la veuve chargée de la garde devait donc, en ce dernier cas, rendre compte de la jouissance de la moitié des biens.

Il a été jugé que la garde noble prenait fin par les secondes noces du père ou de la mère[1].

Le gardien était tenu de toutes les dettes personnelles sans recours contre l'héritier mobiliaire[2].

L'office qu'un gardien noble conférait pour cause rémunératoire pouvait être retiré par le mineur après la majorité.

Les biens des gardes nobles étaient hypothéqués pour garantie de l'administration comme les biens des tuteurs[3].

[1] Wynants, *Decis.*, 141.

[2] *L. l.*, *Decis.*, 142.

[3] *Chartes générales du Hainaut*, chap. XXXVII; *Coutume de Luxembourg*, 9, 3-5; Sohet, 1, 71, 4; Deghewiet, 1, 2, 33, art. 6; Coloma, II, 37; Wynants, *Decis.*, 141. Voyez le chapitre suivant.

CHAPITRE II.

De la Minorité et de la Tutelle [1].

L'âge de la majorité variait suivant les lieux et, la plupart du temps, suivant le sexe. La distinction que le droit romain avait établie entre le mineur adulte et le mineur pubère n'existait guère qu'à Liége; Christyn et Coloma la déclarent contraire aux mœurs du siècle [2]. Lorsque la majorité *coutumière* n'était pas fixée à 25 ans, on interdisait encore aux mineurs certains actes, ou bien [3] on admettait la nullité pour lésion.

Les trois espèces de tutelles connues dans le droit romain ne sont pas toujours réunies dans nos coutumes; le silence sur l'une ou l'autre appelle l'application du droit romain. Les coutumes d'Audenarde et du Limbourg ne parlent que de la légitime et de la dative; celles de Malines, d'Anvers et presque toutes celles de Flandre s'expliquent sur les tutelles dative et testamentaire, de manière à exclure la légitime; celles d'Ypres et de Courtrai s'occupent exclusivement de la tutelle dative [4].

L'ordonnance pupillaire de Louvain, datée de 1513, accorde la tutelle à la mère survivante, à l'aïeul et à l'aïeule.

C'était en général au père seul que compétait le droit de choisir un tuteur par testament. A Louvain, le même droit était réservé à l'aïeul. En Flandre la tutelle légitime du père devait même être confirmée par le juge, comme en général toutes les tutelles testamentaires [5]. En Hainaut, la tutelle testamentaire ne pouvait avoir lieu que pour les meubles. Il n'en était pas de même à Valenciennes.

Lorsqu'à défaut de tuteur légitime ou testamentaire, le magistrat était appelé à nommer un tuteur d'office, c'était autant que possible sur le plus proche parent du

[1] Deghewiet, 1, 2, §§ 30-38 et 33, art. 6; 2, 4, 4, art. 21; Sohet, 1, 72; Boulé, 1, 1, 8; Zypæus, *Notit. jur.*, 5 et 6; Deronghe, aux mots Voogden, Macht, Curatelle. Voyez Damhoudere et Huygens (traités spéciaux) et nos notices sur ces juristes.

[2] Coloma, 1, 34.

[3] Sohet, 1, 72, 1.

[4] Vandenhane et Deghewiet se trompent donc en disant que dans la Flandre flamande toutes les tutelles sont datives (Deghewiet, 1, 2, 30, art. 6).

[5] Sohet, 1, 79, 7 et 181.

mineur que son choix devait tomber. D'après la coutume de Courtrai, il devait choisir l'héritier le plus proche jusqu'au troisième degré [1].

Les garanties que le Code Napoléon nous fournit par les conseils de famille présidés par le juge de paix, sont d'origine germanique et se retrouvent dans les magistratures dites *weeshecren*, *oppervoogden*, *overmomboiren*, ce qui signifie inspecteurs ou administrateurs des mineurs, garde-orphelins, chefs-tuteurs, mambours suprêmes. Ces juridictions spéciales ou chambres pupillaires étaient chargées de confirmer et de nommer des tuteurs, de surveiller leur gestion, de recevoir leurs comptes, d'accepter en dépôt les effets mobiliers des mineurs, d'autoriser les tuteurs à vendre les biens des pupilles, de punir leur négligence et de remplacer les indignes ou incapables. A Audenarde, les membres de ce tribunal connaissaient, en outre, en matière successorale des états de biens, des liquidations et partages, et procédaient à l'estimation et à la vente des effets des mortuaires. Dans quelques villes, par exemple à Gand, les *échevins des parchons* occupaient ces fonctions [2].

Nous retrouvons le *subrogé-tuteur* du Code Napoléon dans le *surveillant spécial* de Louvain, dans le *garde* (*toesiender*) de Bruxelles, dans le *deelvoogd* ou *medevoogd* de Flandre, parent chargé de faire l'inventaire et de le faire confirmer par le survivant des père et mère et d'assister parfois le tuteur.

Les causes de dispense, d'exclusion et de destitution de tutelle étaient réglées par le droit romain; Deghewiet les indique [3]. Il y avait cela de particulier à Furnes que la coutume de cette ville excluait les lépreux. On exemptait généralement les ecclésiastiques de ces charges ou fonctions publiques. Les femmes en étaient également exclues, sauf la mère que le mari pouvait cependant interdire par son testament [4]. Le tuteur même non parent, nommé et non dispensé, devait accepter, sous peine d'y être contraint par saisie de ses biens et même par prise de corps. Suivant la coutume de Bruges [5], le tuteur testamentaire n'avait pas le droit de faire subroger quelqu'un à sa place; mais tout tuteur qui découvrait un plus proche parent, pouvait le forcer d'accepter ces fonctions.

[1] Dans le droit romain, la famille n'intervenait pas dans le choix des tuteurs; c'étaient les magistrats seuls qui en étaient chargés (Pr., § 1, 4 et 5; *Instit. de Atil. tutor.*).

[2] Les statuts de Bruxelles et de Louvain; les règlements des 27 novembre 1726, 11 septembre 1751, pour les Flandres; la *Coutume de Courtrai*, rub. 16; la Caroline de Gand, art. 16; M. Steur, *Mémoire sur Marie-Thérèse*, p. 47; nos notices sur Huygens, Van Laeke et Damhoudere.

[3] 1, 2, 30, art. 15. Le frère mineur pouvait devenir tuteur, mais il n'avait que l'administration des biens et ne jouissait pas du bénéfice de restitution (Wynants sur Legrand, p. 72).

[4] Deghewiet, 1, 2, 30.

[5] *Coutume de Bruges*, 30, 26 et 27.

Lorsque le tuteur avait fait serment de gérer fidèlement[1], il avait quarante jours pour faire inventaire, sauf les localités où le *deelvoogd* faisait cet acte. Suivant beaucoup de coutumes, il devait encore donner caution[2]. Charles-Quint, par son édit de 1548, avait exigé la caution de tous les tuteurs; la pratique dans le Hainaut ne la réclamait que des tuteurs datifs. Plusieurs coutumes de Flandre ne l'exigeaient pas des *deelvoogden* ni des tuteurs testamentaires[3]. Conformément à la jurisprudence, le tuteur assujetti à donner caution pour garantie de sa gestion, ne cesse pas d'y être tenu, par cela seul qu'une législation nouvelle ne lui impose pas cette obligation.

A l'égard de la personne du mineur, l'obligation du tuteur consistait à en prendre soin, à l'élever, à le faire instruire suivant sa condition et à le diriger surtout dans le choix d'un état.

Quant aux biens, le tuteur était autorisé à vendre les meubles avec le consentement du chef-tuteur. La publicité et l'autorisation étaient requises pour la vente des immeubles, et les deniers provenant de ces ventes devaient être employés à l'acquisition de biens fonds. Le tuteur devait encore être autorisé pour plaider même comme défendeur[4], pour transiger ou pour répondre à une demande de partage[5], pour racheter des rentes[6], mais non pour accepter une succession déférée au mineur, ni pour donner en bail des immeubles, pourvu que les baux ne dépassassent pas 3, 6 ou 9 ans. Les coutumes de Furnes et de Poperinghe exigeaient l'intervention du *medevoogd* dans les baux.

Les actes faits sans autorisation préalable, dans les cas où elle était requise, comme tous les actes que le mineur aurait faits et dans lesquels il aurait simplement été lésé, étaient nuls. Le pupille jouissait en tous cas du bénéfice de la restitution en entier contre les contrats entachés de dol, de fraude, de violence ou de lésion[7].

Le tuteur devait rendre compte au magistrat de son administration, selon quelques coutumes, tous les ans, selon beaucoup d'autres, tous les deux ans et, selon un petit nombre, tous les trois ans, terme le plus long que le magistrat seul, lorsqu'il était lui-même chargé de la tutelle, pouvait dépasser[8].

[1] Dans la pratique on ne prêtait plus ce serment dans le Hainaut.

[2] Sohet, 1, 72, 11.

[3] Deronghe, v° Voogd, p. 367, 368.

[4] *Coutume d'Audenarde*, 18, 18; *id. de Waes*, 7. 20; Wynants sur Legrand, p. 82.

[5] Sohet, 3, 35, 2; Wynants, *l. l.*, p. 88.

[6] *Coutume d'Audenarde*, 18, 15; *id. de Courtrai*, 13, 11. Il en était autrement à Liége (Sohet, 3, 17, 166).

[7] Voyez le titre des *Obligations*, chap. IV, art. 5; Sohet, 1, 72, 52; 3, 4, 41; 3, 7, 111; 2, 79, 33.

[8] Boulé, 1, 1, 8, p. 358; Deronghe, v° Voogd, pages 371, 372.

Ces fonctions ne devant pas être onéreuses au tuteur, les coutumes de Bruxelles et de Bruges, tout en refusant des *honoraires*, accordaient des *indemnités* à celui qui avait fait un travail extraordinaire ou un voyage. Les coutumes d'Anvers, d'Alost, de Nieuport, de Waes, de Malines, du Hainaut et de Liége[1], accordaient, en outre, une indemnité pour la gestion ordinaire; elle consistait dans le 20e des revenus. Ce tantième devait être considéré comme prix des soins que le tuteur avait apportés aux affaires du pupille et ne tombait donc pas sous les termes de l'édit du 4 octobre 1540, modifié en partie par l'édit perpétuel du 12 juillet 1611. Ce dernier édit déclarait le tuteur, sa femme et ses enfants, ainsi que les parrains et la concubine du mineur, inhabiles à recevoir aucune espèce de libéralité de son pupille à quelque titre que ce fût et de quelque nature que fût le bien. Le placard du 28 novembre 1611 vint permettre aux mineurs de faire quelque libéralité modique de leurs effets mobiliers. Dans la principauté de Liége, au contraire, le tuteur pouvait acquérir de son pupille par testament ou par donation à cause de mort[2].

A Louvain et à Anvers, il y avait encore un autre moyen pour le tuteur d'alléger le fardeau d'une administration trop onéreuse; il consistait dans l'emploi d'administrateurs salariés, gérant sous la responsabilité du tuteur, mais rétribués des deniers pupillaires.

La tutelle se continuait quelquefois de fait après le terme assigné par la coutume. Lorsque l'autorité reconnaissait que le mineur devenu majeur était incapable de jouir sainement de son indépendance, elle pouvait, à Malines, à Anvers, à Ypres et à Louvain, le retenir dans les liens de la tutelle.

Les causes qui faisaient cesser la tutelle étaient les suivantes :

a. La majorité d'âge. Quelques rares coutumes du Brabant mettaient plus tôt fin à la tutelle et y substituaient, soit la curatelle, soit l'intervention de proches parents à certains actes du mineur. Mais déjà Goudelin, Christyn, Boulé et Coloma enseignent que la différence établie par le droit romain contre le tuteur donné aux pupilles pour la direction de leurs personnes et de leurs biens, et le curateur donné au mineur pour l'administration de ses biens seulement, n'existait plus dans les mœurs du siècle[3].

b. L'émancipation du mineur qui faisait cesser la tutelle même avant la majorité, à Bruges.

c. L'occupation d'un état honorable (*behoorlyk*) par le mineur.

d. Les secondes noces de la mère, sous la plupart des coutumes[4], sauf le cas où

[1] Sohet, 2, 72, 44.
[2] Sohet, 1, 72, 33. Voyez *infra*, liv. III, tit. II, chap. II.
[3] Coloma, 1, 34; Sohet, 1, 72, 2; Boulé, 1, 1, 8, p. 335.
[4] Les *Coutumes d'Alost* et *de Termonde* faisaient exception.

le premier mari lui aurait déféré la tutelle par testament [1]. Mais le juge pouvait confier à la mère la direction de l'éducation de ses enfants.

e. La mort civile du tuteur ou de son pupille.

f. Le mariage d'une fille faisait cesser la jouissance paternelle et la tutelle même après la mort de son mari. Cette disposition des coutumes de Gand et d'Audenarde était restreinte à Ypres; la fille devait avoir, dans le ressort de la coutume de cette dernière ville, 25 ans pour être maîtresse de ses droits. La coutume d'Alost exigeait seulement un tuteur pour l'aliénation des fiefs des biens patrimoniaux et des rentes [2].

La tutelle finie, le compte définitif était rendu au mineur devenu majeur, à ses frais et ordinairement devant les chefs-tuteurs. Aucun traité ne pouvait intervenir entre le mineur et le tuteur avant la reddition du compte, quand même le tuteur aurait été le père du pupille [3].

Les mineurs, jusqu'à la 25e année, étaient dans un empêchement de droit qui interrompait la prescription. Ils avaient quatre ans, à compter du jour où leur 25e année était révolue, pour se pourvoir en rescision, à titre de minorité, contre les actes qui leur étaient préjudiciables [4].

Selon la plupart des coutumes, le mineur avait sur les biens de son tuteur une hypothèque tacite, qui se prescrivait en Flandre par un terme de cinq ans, à dater du jour où la tutelle cessait, et ce conformément aux ordonnances des 4 septembre 1693 et 17 février 1724. Cette hypothèque, prescrite par le droit romain et la coutume de Bruges, n'avait pas lieu dans le Brabant. Stockmans, Coloma et Wynants, qui la rejettent pour cette dernière province en la déclarant réprouvée par les mœurs, se tiennent au strict droit suivant lequel les œuvres de loi étaient nécessaires pour acquérir quelque droit réel. Cependant, d'après la jurisprudence française du parlement de Flandre et les opinions de Pollet et d'Anselmo, il faut admettre les hypothèques tacites connues dans le droit romain, lorsque les coutumes ne les rejettent pas formellement [5].

[1] Christyn, *Decis.*, 34, n° 11; Deghewiet, 1, 2, 30, art. 11 et 12.

[2] A Anvers et à Gheel, le mariage était même la seule cause qui faisait cesser la tutelle.

[3] *Coutume de Gand*, 22, 26; *d'Alost*, 1, 8, 8; *de Nieuport*, 19, 19.

[4] Voyez ci-après chap. III et surtout le titre de la *Prescription*.

[5] Stockmans, *Decis.*, 96; Coloma, 1, 94; Pollet, *arr.*, 59; Deghewiet, 1, 2, 31, art. 12-16; 1, 2, 33, art. 6; 2, 1, 3, art. 9; 2, 2, 7, art. 2; *Commentaire sur l'art. 24 de l'édit perpétuel;* Wynants sur Legrand, p. 57. Voyez surtout le titre des *Hypothèques*.

CHAPITRE III.

De l'Émancipation et de la Majorité.

—

L'émancipation expresse ou la *mise hors de pain, l'issue de mambournie* (terme essentiellement germanique), comme quelques coutumes appellent cet acte, avait lieu soit devant la haute justice, soit devant le juge du domicile, du consentement du père et du fils [1]. Lorsque le mineur la réclamait devant le juge du domicile, les parents et les autres intéressés devaient être appelés [2]. Ordinairement les parents pouvaient prendre l'initiative devant le juge ordinaire, et la présence de l'enfant n'était pas requise [3].

L'émancipation par *lettre du prince* dont parle Deghewiet ne se pratiquait guère que dans le ressort du parlement de Flandre (tribunal français). Christyn, Boulé, Deghewiet et Sohet parlent encore d'une espèce d'*émancipation* dite *tacite,* qui avait lieu lorsque le père permettait à son fils de vivre séparément, de faire des affaires particulières et d'user ainsi de ses droits [4]. Cette dernière émancipation, rejetée par les auteurs liégeois, est formellement admise par la coutume d'Anvers et les jurisconsultes du Brabant, pour le cas où le mineur eût dépassé l'âge de 20 ans et fit un négoce séparé [5].

Stockmans nous apprend que l'émancipation était peu pratiquée [6].

Par cet acte, les enfants sortaient bien de la puissance paternelle, excepté à Bruges, acquéraient quelques droits, par exemple, l'administration de leurs biens, la disposition par testament de leurs meubles, mais n'étaient pas assimilés aux majeurs avant l'âge de 25 ans *(la majorité de droit).* Même sous les coutumes qui fixent la majorité à un âge moins élevé, l'enfant restait mineur, n'acquérait la majorité complète et tous les avantages attachés à cette majorité de droit qu'à 25 ans, puisqu'il est de principe que la majorité coutumière ou exceptionnelle doit être bornée aux cas prévus par les statuts [7]. Il résulte de cette règle que le mineur émancipé est resti-

[1] *Coutume de Liége*, 1, 10; Sohet, 1, 71, 38.

[2] *Coutume de Gand*, 21, art. 2; Deghewiet, 1, 2, 29, art. 1er.

[3] Deghewiet, *l. l.*, art. 2; Christyn *ad* art. 267 de la *Coutume de Bruxelles.*

[4] Deghewiet, *l. l.*, art. 4; Sohet, 1, 71, 44; Christyn sur la *Coutume de Bruxelles*, art. 267.

[5] Christyn, *l. l.; Coutume d'Anvers*, 43, 73; Sohet, *l. l.*

[6] *Decis.*, 8, 2.

[7] Deghewiet, 3, 1, 4, art. 21-24; *Commentaire sur l'art.* 29 *de l'édit perpétuel de* 1611. Voyez liv. III, tit. II, chap. II, quant à l'âge requis pour donner, tester ou recevoir.

tuable contre les actes qui lui ont porté préjudice et qu'il a passés avant 25 ans. Aussi le terme de 10 ans pour l'action en rescision ou la restitution en entier que l'article 29 de l'Édit perpétuel accorde contre les actes faits par dol, circonvention, crainte, violence ou pour lésion, ne court contre lui que du jour où l'empêchement de droit (la minorité) cesse, c'est-à-dire à l'âge de 25 ans accomplis. Telle est la disposition de l'édit du 2 novembre 1735, qui interprète l'art. 29 de l'Édit perpétuel du 12 juillet 1611. Quant au délai pour cette restitution dont l'édit précité ne parle pas, les auteurs sont à peu près unanimes pour décider qu'à cet égard il faut se tenir à l'ancien droit, qui n'accorde pas dix ans à ceux qui veulent se pourvoir en rescision, mais seulement quatre années, délai qui doit se compter du jour que la 25e année est révolue. En conséquence, après la 29e année, le fils de famille ne pouvait plus demander la rescision contre des actes préjudiciables faits durant sa minorité [1].

A Liége, le mineur émancipé ne pouvait occuper des charges ou offices, et les parents, sous son nom, pouvaient retraire le bien par lui vendu, lorsqu'il était encore sous leur puissance [2].

La coutume de Limbourg avait cela de particulier que l'émancipé ne pouvait, avant quarante jours, entrer dans la maison de son père, et celui-ci devait affirmer par serment que l'acte avait été fait sans fraude [3].

Une fois émancipé, l'enfant ne pouvait plus retomber sous la puissance paternelle par veuvage ou autrement. On doutait si l'émancipation pouvait prendre fin pour cause d'ingratitude [4].

Les *majeurs* deviennent maîtres de leurs droits et sont désignés dans nos coutumes sous le nom de *bedegen, hun ofte zyn selfs worden, naer rechte syns selfs bedydt,* dans le droit romain *sui juris.* On devenait majeur, selon la coutume de Limbourg, les fils à 20 ans et les filles à 18; selon les coutumes du Hainaut et de Lessines, les fils à 21 ans et les filles à 18, excepté les enfants des bourgeois à Mons et les chevaliers et les nobles d'ancienne maison, à l'âge de 25 ans (les enfants des deux sexes); selon la coutume de Namur, les fils à 25 ans et les filles à 20; à Liége à 25 ans; à Luxembourg (la garde noble), les garçons à 20 ans, les filles à 16; à Muno, les fils à 25 ans et les filles à 30; à Bruges, Gand, Audenarde, Alost, Termonde et Courtrai, à 25 ans; selon la coutume de Bruxelles, à 25 ans les ro-

[1] Deghewiet, 3, 1, 4, art. 21-24. Tout ce paragraphe trouve son complément au titre de la *Prescription.*

[2] Sohet, 1, 71, 49.

[3] Deghewiet, 1, 2, 29, art. 3.

[4] Sohet, 1, 71, 50; *Coutumes de Gand, d'Audenarde, d'Ypres* et *d'Alost.* Voyez ci-dessus, chap. II, fin.



turiers et à 18 ans les nobles [1]. Selon ce dernier statut, l'enfant majeur ne pouvait, avant 28 ans, grever ses biens de rentes ni les aliéner sans le consentement et le concours de quatre de ses plus proches parents.

Quelques coutumes, telles que celles d'Anvers et de Gheel, tenaient toute leur vie les femmes sous la puissance tutélaire, sauf le cas de mariage.

Les chartes du Hainaut disent formellement qu'à la majorité (21 à 18 ans), les enfants peuvent *s'obliger* et *contracter* valablement; c'est une exception à la règle sur la *majorité de droit* [2].

Quant aux statuts qui doivent régler les matières que nous venons de traiter, de Méan, de Louvrex, Stockmans, Heeswyck et Sohet pensent que la majorité et la capacité des fils de famille, pour disposer par testament ou entre vifs de leurs immeubles, forment ou constituent un statut réel, qu'il faut donc se conformer, à cet égard, aux statuts de la situation de ces biens; mais que, pour la disposition des meubles par testament, il faut suivre la coutume du domicile [3]. Ces estimables auteurs sont aussi d'avis que le statut personnel doit régler la tutelle, la garde noble, la puissance maritale, lorsqu'il y est question de droits personnels ou de meubles; mais qu'il faut suivre le statut réel pour les immeubles, n'importe que les conjoints soient régnicoles ou étrangers [4]. Quant au statut de la majorité, en tant qu'il permettait de contracter ou d'aliéner, il suffisait pour la validité de l'aliénation ou de la disposition que l'enfant fût majeur dans le lieu du domicile. Cependant le conseil privé avait décidé, le 11 février 1621, que la majorité devait se régler d'après le statut du lieu de la naissance [5].

La partie de la législation qui vient d'être exposée est une de celles qui présentaient les plus bizarres variations et avait donc le plus besoin de réforme; Marie-Thérèse ne négligea pas cet objet important. Par son hardi placard du 29 avril 1777, porté pour les provinces de Brabant et de Limbourg, elle détermine la pleine majorité à l'âge de 25 ans accomplis, *en abolissant, quant à ce point, toutes les coutumes de ces provinces, homologuées ou non,* qui exigeaient un âge plus ou moins avancé, soit pour contracter, soit pour aliéner ses biens de toute nature. Elle accorde au mineur marié, âgé de moins de 25 ans, la faculté d'administrer

[1] Sohet, 1, 71, 5, 38; Deghewiet, 1, 2, 29; 3, 1, 4, art. 4 et 21; Boulé, 1, 8, pages 334, 340, 369; Deronghe, v° Macht.

[2] *Chartes générales,* chap. LX, art. 23 et chap. CX.

[3] Voyez le titre *Testament.*

[4] Deghewiet, 1, 2, 23, art. 4; Sohet, 1, 69, 36; 1, 71, 241; 1, 72, 40; Stockmans, *Decis.* 125. Voyez le titre préliminaire du Code.

[5] Du Laury, *arr.* 102.

ses biens, de s'obliger personnellement, mais lui interdit, avant sa majorité, toute aliénation d'immeubles ou charge sur ces biens, sans le concours des quatre plus proches parents ou, à leur défaut, sans l'autorisation du juge. Tous prêts d'argent faits aux mineurs au-dessous de ladite majorité, toutes aliénations de biens faites en leur faveur y sont déclarées nulles. Cet excellent édit a-t-il rencontré de l'opposition dans le conseil du Brabant, pour n'avoir pas été publié dans les recueils ordinaires [1]?

TITRE XI.

DE L'INTERDICTION ET DE LA PUISSANCE CURATÉLAIRE *(gebelde wesen [2])*.

Les insensés [3], les furieux, les fous, les prodigues, les sourds et muets [4], les aveugles et *autres semblables* (ajoutent les statuts) qui ont besoin d'être gardés, surveillés, sont susceptibles d'être interdits et pourvus d'un curateur *(voogd, curateur, mambour, administrateur)*. Dans beaucoup de localités, notamment à Bruxelles, les fonctions, les devoirs des curateurs étaient à peu près les mêmes que ceux des tuteurs des enfants mineurs, parce que tous ces individus étaient regardés comme *enfants quant à l'esprit*. Le titre même du gardien (*mamboir,* mambour) ne différait pas non plus.

Il n'en était pas tout à fait de même dans les Flandres. Les coutumes de Gand et d'Audenarde ont traité cette matière avec un grand développement; nous réduisons aux points suivants ce qui tient à la forme de l'interdiction *(in curatele ende regimen van voogdye)*. L'inculpé comparaissait devant le juge de son domicile, où il était entendu dans ses moyens de défense, ou du moins appelé à les présenter. Ses parents et amis *(vrienden ende magen)* donnaient leur avis et rapport. Cet avis, ainsi que l'assentiment de l'*oppervoogd* ou de la justice, était encore nécessaire aux curateurs pour pouvoir aliéner les biens des interdits. C'est environné de toutes ces garanties que l'individu était jugé, parfois emprisonné, lorsqu'on jugeait cette peine

[1] Il se trouve dans le *Codex* de Verlooy, v° PUPILLI.

[2] Sohet, 1, 73; Deghewiet, 1, 2, 34; 2, 4, 6, art. 12; Boulé, 1, 9, p. 374; Deronghe, v° CURATELE, DISSCHEN; *Coutume de Gand* et *d'Audenarde; Statut archititulaire de Bruxelles.*

[3] LES DÉBILES D'ESPRIT ET D'ENTENDEMENT, *die gebreken van sinnen, kranksinnige, uytsinnige, kindsche, degene die van sinnen kinderen zyn*, disent les coutumes.

[4] *Die natuerlyck stom en doof zyn*, dit le *Statut archit. de Bruxelles*, art. 15.

nécessaire. Le décret d'interdiction était *tympanisé*, c'est-à-dire publié au son de la clochette (ce que l'on nommait *in de belle*[1]), d'abord devant la maison échevinale et ensuite dans tous les lieux publics. Cette dernière formalité, que les auteurs croient essentielle, quant aux prodigues seuls[2], était faite pour avertir tout le monde à l'effet de ne pas avoir de confiance dans leurs engagements pour plus de cinq gros[3]. Et, en effet, les coutumes de Gand, d'Audenarde, de Bruges, d'Alost, d'Eecloo, de Furnes, de Nieuport et d'Ostende, portent que les contrats ou obligations que l'interdit contractait, pouvaient se racheter à ce vil prix. Telle était aussi la coutume générale de Flandre[4].

L'interdit recevait pour curateur un des plus proches parents; s'il était marié, on lui nommait deux curateurs, l'un pris dans sa famille, l'autre dans celle de la femme, lorsque celle-ci était inhabile elle-même.

Certaines coutumes portaient bien quelques règles particulières, mais en général, pour tout ce qui concernait l'inventaire, le cautionnement, le salaire, les formes de l'aliénation des immeubles, la nécessité du remploi des deniers et la personne même du curateur, étaient soumis aux dispositions qui concernaient la tutelle[5].

Louvrex enseigne que les sourds, les muets et les aveugles *de bon entendement*, avaient le droit de participer aux élections pour les offices ecclésiastiques[6].

Dans le Hainaut, le grand bailli avait le droit de constituer des tuteurs, curateurs ou mambours aux furieux, aux prodigues, aux débiles de sens, aux muets et *autres semblables*, pour l'administration de leurs biens et de leurs personnes. C'est réellement en qualité de *juge* que le bailli exerçait ce droit[7]. *L'advis et conseil des tuteurs et des plus proches parents*[8] pour l'aliénation de quelque bien ou pour faire tout autre acte, étaient de rigueur. Le bailli avait également le droit de *réhabiliter* ces personnes lorsqu'elles revenaient *en leur vif sens et meilleure conduite*[9]. On voit que dans cette province, comme dans la plus grande partie des Flandres, la cura-

[1] *Sono nolae seu tintinnabuli*, dit Damhoudere.

[2] Damhoudere (*de tutelis*, tit. Ier, cap. VIII, n° 1) et Voet (*ad Dig.*, lib. XXVII, tit. X, n° 1) ne croient toutes ces formalités nécessaires que pour les prodigues, et cependant nous voyons que la rubrique des coutumes (*Cout. de Gand*, rub. 23) qui parle de tous les interdits indistinctement, les désigne par *gebelde weesen*.

[3] *Vyf grooten*, traduit par *duo et sesqui solidi parisienses* par Damhoudere (*l. l.*). Les contrats étaient donc à peu près de nulle valeur.

[4] Comme le prouve le passage précité de Damhoudere.

[5] Sohet, 1, 73, 6; Deghewiet, 1, 2, 34, art. 2; Deronghe, *l. l.*

[6] Sohet, 2, 22, chap. X, n° 25.

[7] *Chartes générales du Hainaut*, chap. LX, art. 21 et 23 (arrêt de Brux., 27 juillet 1831.)

[8] *Chartes générales*, 60, 22.

[9] *L. l.*, 60, 21.

telle avait une juridiction différente de celle de la tutelle, ce qui n'existait pas dans le Brabant [1].

L'interdiction prononcée contre un prodigue avait vertu obligatoire hors des limites de la juridiction. A cette loi romaine les auteurs et la jurisprudence mettent la restriction qui annule le contrat lorsque l'acheteur était de mauvaise foi, avait connu l'interdiction [2].

Les exécuteurs testamentaires, les économes des églises, les maîtres des écoles de pauvres, les maîtres des orphelins, hôpitaux et autres bonnes maisons *(dischmeester, regeerder, administrateur van gilden ofte godshuizen, hospitaelen en andere pieuse plaetsen, meester der aerme scholen, weesheeren)*, étaient assimilés aux tuteurs et curateurs et avaient à peu près les mêmes obligations. Les coutumes flamandes s'étendent encore fort longuement sur ces points. A Courtrai, deux *weesenheeren*, conjointement avec les deux premiers échevins, administraient les biens des orphelins; à Audenarde quatre *weesheeren* avaient cette gestion. A Ypres, le juge décidait de la nécessité du curateur à donner à l'orphelin âgé de 25 ans.

L'interdiction cessait avec la cause qui l'avait produite; mais l'intervention du juge (du bailli dans le Hainaut) était toujours nécessaire pour la lever en entier ou partiellement.

Ce n'est pas ici la place de parler des *curateurs* aux biens des *absents* [3] nommés aussi *administrateurs* à Bruxelles, et *garde-proïsmes* à Liége; ni des curateurs aux *successions vacantes* (hérédités jacentes) ou mortuaires abandonnées ou aux *successions obérées (bekommerde, vague ofte abandonneert sterfhuizen [4]);* ni du curateur constitué à l'héritier pendant le temps qu'il délibérait sur l'addition de la succession [5]; ni des curateurs *aux cadavres* ou de ceux qu'on nommait aux banqueroutiers, aux personnes en fuite [6]; ni du curateur ou plutôt du tuteur des bâtards. Les enfants naturels, suivant la coutume de Furnes, ne recevaient de pareil gardien que lorsque, après le décès de leur mère, il leur survenait quelques biens par donation ou autrement [7].

[1] *Chartes générales du Hainaut*, chap. XL, art. 21 et 25 (arrêt de Bruxelles, 27 juillet 1831).

[2] *D. de interd. et rel. l. releg. et interd.;* Voet *ad D.*, lib. XXVII, tit. X, n° 11; arrêt de la cour de Bruxelles, du 9 fructidor an XI; Deghewiet, 1, 2, 34, art. 6; Christyn *ad* art. 85 de la *Coutume de Bruxelles*.

[3] *Statut architut. de Bruxelles*, art. 16; Sohet, 1, 76.

[4] Sohet, 1, 75; Deghewiet, 1, 2, 34; Deronghe, aux mots CURATEUR, CRÉDITEUR; notre notice sur Van Laeke.

[5] Sohet, 3, 32, 47.

[6] Sohet, 5, 43, 34; 1, 76; Deronghe, v° CRÉDITEUR; Deghewiet, *l. l.*

[7] *Coutume de Furnes*, 9, 32.

Suivant les coutumes de Lille et de Douai, homologuées par nos princes, il fallait des lettres du souverain, qui étaient ensuite entérinées par la justice, pour mettre en curatelle les prodigues et autres individus dont il est ici question; aucune des coutumes des Pays-Bas autrichiens ne parle de ce mode [1]. A Gand seulement, on exigeait l'assentiment du bailli, outre l'accomplissement des formalités dont nous venons de parler. Le Code Napoléon respecte davantage la liberté naturelle et le droit de propriété, et se borne à donner un *conseil* au prodigue.

La coutume d'Anvers traite assez longuement le sujet qui nous occupe. Les bourgmestres et échevins constituaient des curateurs aux fous, aux idiots *(onnoosel)*, aux insensés, aux *aveugles*, aux muets, aux individus tout à fait sourds, aux innocents *(simple menschen)*, ou autres *verleefde, nootelycke ofte gebreckelycke persoonen* [2]. Le prodigue était également pourvu d'un curateur par les échevins, qu'il eût même 25 ans, qu'il fût marié ou entré dans les ordres; il est désigné par les mots *prodigue, doorslager oft verstroyer ofte verquister van zyne goeden, van quaden ende soberen regimente, stadskindt* [3]. Lorsque l'enquête ordonnée par la loi pour constater l'état de l'individu prévenu de prodigalité avait tourné contre lui, les échevins faisaient proclamer publiquement *(ten puyen)* la mise en curatelle, afin que tout le monde fût bien averti [4] de ne pas lui faire crédit pour plus de 6 gros de Brabant en une fois, et de ne pas contracter avec lui sans l'assistance de son curateur, à moins qu'il ne fût réhabilité par les échevins. Les coutumes de Gheel et de Herenthals parlent également de la nécessité de publier la déclaration de mise en curatelle des prodigues. Dans cette dernière ville, ils ne pouvaient contracter qu'avec l'autorisation de l'*oppervochd* [5].

Nous traiterons plus bas du droit de tester refusé aux interdits [6].

[1] Deghewiet, 1, 2, 34, art. 4, se trompe donc.

[2] *Coutume d'Anvers*, 43, 24 et 59.

[3] *L. l.*, 43, 68, 89, 90, 92. *Stadskindt* signifiait l'enfant placé sous la tutelle de la justice de la ville.

[4] 43, 90, 89, 92.

[5] *Coutume de Herenthals*, 13, 19; *de Gheel*, 13, 12.

[6] Liv. III, tit. II, ch. II.

LIVRE DEUXIÈME.

DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

TITRE I.

DE LA DISTINCTION DES BIENS.

CHAPITRE Ier.

Des Biens meubles et immeubles.

La distinction des biens en meubles et immeubles était de la plus haute importance dans l'ancien droit, car chaque espèce était soumise à des lois différentes dans les dispositions entre vifs ou testamentaires.

Les meubles d'une succession, en quelque endroit qu'ils se trouvassent, se réglaient suivant le statut du propriétaire défunt *(statut personnel)*, c'est-à-dire le statut du domicile, *car tous meubles suivent le corps*, suivant l'expression employée par les coutumes; les immeubles, au contraire, suivaient le statut du territoire où ils étaient situés, quelle que fût d'ailleurs la coutume du domicile. Dans les Flandres, les successions mobilière et immobilière faisaient exception à cette règle.

La propriété des meubles s'acquérait entre vifs par la tradition, c'est-à-dire *le livrement sans œuvres de loi*. Cette dernière formalité [1] était nécessaire pour l'acquisition des immeubles ou de tout droit réel.

Il y a des biens immeubles par leur nature, par leur destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent; mais cette distinction est modifiée par les dispositions des

[1] Voyez *infra* le titre spécial.



coutumes et par celles des particuliers. Ainsi un bien meuble de sa nature peut être réputé immeuble, et *vice versâ*, soit par le statut, soit par destination du père de famille, soit *par subrogation.*

Les sages principes que la loi romaine avait établis, pour l'immobilisation par accession ou par destination du père de famille, doivent être suivis dans cette matière, lorsque les coutumes sont muettes[1].

On regardait comme immeubles les meubles portés quelque part par destination du père de famille, sans que les coutumes fussent d'accord sur ce qu'il fallait entendre par ce terme. A Liége et à Tournay, les ustensiles d'une brasserie, attachés ou non, étaient tenus pour immeubles[2]. Dans le Hainaut, les chaudières, cuves ou ustensiles d'une brasserie n'étaient réputés immeubles que lorsqu'ils se trouvaient en maison ayant haute justice; dans tous les autres cas, ils n'étaient tenus pour immeubles qu'autant *qu'ils étaient maçonnés à franc-mortier ou enterrés et chauffés, à l'instar de tout ce qui tient à fer, clou et cheville*[3]. Ces exceptions laissent subsister la règle générale qui donne nature d'immeubles aux meubles ou objets mobiliers attachés ou appropriés à perpétuelle demeure à des bâtiments et usines.

Selon les coutumes de Flandre et de Brabant, les poissons sont en général considérés comme meubles; celles du Hainaut ne les regardent, en général, comme tels que pendant la saison des pêches, c'est-à-dire depuis la Saint-Remi jusqu'au mois de mars[4].

Par une espèce de mobilisation des meubles, les arbres ou les bois d'un héritage, vendus séparément et adhérant même encore au fond, étaient réputés meubles[5]. En vertu de ce principe, on tenait également pour meubles, selon plusieurs coutumes de Flandre, les *cateaux secs*, c'est-à-dire les bâtiments, et les *cateaux verts*, c'est-à-dire les arbres sur pied parvenus à une certaine grosseur, de même que les bois taillis d'un âge déterminé. Ainsi on regardait comme *meubles* les arbres montant *hors de prise à deux mains d'homme par la tige* à Gand, à Bruges, à Audenarde, à Alost, à Termonde; tous arbres montants, au château d'Ypres, à Courtrai, à Ninove, au pays de Waes, à Furnes; les troncs d'arbres à Gand, à Audenarde, à Termonde, à Assenede; les bois taillis âgés de trois ans et non au-

[1] Deghewiet, 2, 3, 9, art. 2.

[2] Sohet, 2-57, 12.

[3] *Chartes générales du Hainaut*, chap. CXXII, art. 3 et 4; Deghewiet, 2, 3, 10, art. 2; Boulé, 2, 1, 1.

[4] *Chartes générales*, chap. CXXXII, art. 2. Ailleurs, à Luxembourg par exemple, on réputait meuble les poissons qui étaient gardés dans les réservoirs, et immeubles ceux qu'on avait mis dans les étangs pour les peupler.

[5] Sohet, 2, 62, 4.



dessous, à Gand, au château de Bruges, à Termonde, à Assenede; le bois taillis connu pour du bois dur (chêne et autres), âgé de trois ans et au-dessus, et le bois tendre de deux ans, à Audenarde; la tourbe, la marne, le sable et les pierres qui gisent dans la terre, à Gand et autres lieux; les blés, fussent-ils même encore sur herbe au 24 août, à Muno (Luxembourg).

La coutume d'Audenarde déviait un peu de ce système, en ce qu'elle déclarait immeubles les maisons dans l'intérieur des villes [1], et meubles, celles situées *extra muros*. Cette coutume déclarait immeubles les semences de choux avant la veille de Noël, les fruits d'été avant la Saint-Jean (idem à Alost), les semailles ou fruits d'hiver avant la mi-mars (idem à Courtrai et à Alost), les rentes rachetables et non rachetables, hypothéquées ou non, les dettes affectées [2], etc.

Ce n'était guère que dans la succession du propriétaire, dans les partages, dans les communautés conjugales, et souvent pour une seule sorte de biens (les fiefs, par exemple), que ces objets dont nous venons de parler en dernier lieu, empruntaient une qualité contraire à leur nature.

Nous voyons aussi que la coutume de Liége répute meuble, en matière de succession, l'héritage acquis pendant le veuvage, tandis que, par une transformation inverse, la coutume de Louvain répute immeubles les meubles meublants.

On réputait encore immeuble : l'argent provenant de la vente judiciaire d'un fief, d'un *alloët* ou d'une main ferme [3]; les deniers de rachat et les rentes sur ces immeubles, tenus en nantissement par la justice; l'argent compté ou déposé pendant le mariage pour achat d'héritages, pour rachat de rentes ou provenant de retrait lignager [4]; l'action en garantie dans les successions et les actions immobilières en général [5]; les rentes hypothéquées dues par les gens de mainmorte, ainsi que les rentes constituées sur le domaine du prince [6]; à Liége, tout argent provenant de rachat de rentes ou d'un héritage dont on avait fait le retrait durant le veuvage; en général tous droits acquis par déshéritance ou adhéritance, tous droits imposés lors de l'aliénation d'un immeuble, tous droits seigneuriaux ou féodaux; les offices dans les successions et communautés conjugales [7]; l'action pour revendication d'immeuble à Audenarde, à Furnes et au château de Bruges.

[1] Comme à Renaix. Toute maison était immeuble à Ypres dans les donations entre vifs.

[2] Deronghe aux mots MEUBELEN, IMMEUBELEN; Stockmans, *Decis.*, 40.

[3] Boulé, 2, 1, 1.

[4] Sohet, 2, 62, 6, 8; 2, 57, 4-20; *Chart. gén. du Hainaut*, 122, 18.

[5] Sohet, 2, 57, 20 et 21; Deghewiet, 2, 3, 10.

[6] *Chartes générales du Hainaut*, chap. CXXII.

[7] Deghewiet, 2, 3, 19, art. 3, 4. Lorsque ces offices sont héréditaires, dit l'ordonnance du 21 janvier 1744 qui se trouve à la suite de la coutume de Bruges.



On réputait encore meubles par fiction : les rentes (personnelles et hypothéquées), les engagères, les rentes à rachat des biens immeubles à Luxembourg, en dehors des successions[1]; les semailles de terres dont jouit l'usufruitier qui décède après la Saint-Jean[2]; les héritages et rentes *héritières* que les tuteurs, exécuteurs testamentaires ou autres administrateurs avaient acquis avec les deniers de leur gestion, et ce dans la succession de l'acquéreur (en Hainaut)[3]; les baux à longue cense, de même que les héritages possédés viagèrement (en Hainaut)[4]; l'immeuble acheté et non réalisé dans les mains de l'acquéreur et l'immeuble dans les mains du vendeur.

A part ces exceptions ou fictions de la loi, on se tenait aux règles tracées par le législateur romain[5].

Sous les rapports de l'origine, de la qualité du possesseur et de leur nature propre, les biens se divisaient encore en patrimoniaux, acquêts, féodaux, allodiaux, censaux, corporels et incorporels.

CHAPITRE II.

Des Biens patrimoniaux (propres) et des Acquêts.

—

Sans vouloir nous étendre sur l'origine et les diverses transformations des biens, nous dirons que, suivant le droit germanique[6], la véritable propriété foncière (le patrimoine héréditaire) se divisait[7] en : *propres* [*allod, bonum paternum, avitum — hereditas* (ERBEIGENTHUM), — *terra salica*] et en *acquêts* (*attractum, bonum ex conquistu, conquestum*, ERWORBENES EIGENTHUM).

Dans notre époque, nous entendons par biens *patrimoniaux*[8] ou *propres* (ERF-

[1] *Coutume de Luxembourg*, 2, 23. La *Coutume de Namur* n'admet pas cette distinction.

[2] *L. l.*, 8, 12.

[3] Ces biens reprenaient leur nature primitive entre les mains du possesseur ultérieur (*Chartes générales*, CXXII, 17).

[4] *L. l.*, art. 9.

[5] Christyn *ad* art. 249 de la *Coutume de Bruxelles*.

[6] Les Germains ont appris des Romains la théorie et la pratique de la propriété territoriale.

[7] Voyez sur ce sujet le savant mémoire de M. Laboulaye, couronné, en 1839, par l'*Institut de France (Histoire du droit de prop.*, liv. VIII, chap. I); *Lex salic.*, t. VII; *Lex Ripuar.*, tit. LVI; Marculf, *Form.*, 11, 12.

[8] Quelques auteurs distinguent mal à propos les anciens biens de famille dits *gentilicia et avita*



ACHTIGHEDE) les immeubles qui échéaient au défunt à titre de succession en ligne directe ou collatérale, ou par donation faite en avancement d'hoirie. Dans le Hainaut, on réputait biens de l'espèce ceux qui échéaient par succession en ligne directe, *par advis et partage de père et mère*, ou par adhéritance et déshéritance *comme droit et aîné hoir*.

Les acquêts sont les biens que le défunt possédait à tout autre titre (et à titre de succession en ligne collatérale dans le Hainaut[1]), les biens qu'il avait acquis par ses soins, son industrie ou son économie. Cependant l'immeuble qui aurait été acquis en remplacement, en remploi ou en échange d'un propre aliéné, prenait la nature de propre par la règle de la subrogation. L'acquêt qui avait *fait souche*, c'est-à-dire qui était passé des mains du premier acquéreur aux mains de son héritier, constituait dans les mains de ce dernier un propre.

Dans le Luxembourg et dans quelques autres provinces, les fiefs étaient *réduits à la nature des biens patrimoniaux*[2].

Selon la plupart des coutumes, les biens propres n'étaient pas de libre disposition. Dans les Flandres on ne pouvait disposer que du tiers de pareils biens; selon d'autres coutumes, il fallait avoir des enfants. Les acquêts étaient soumis au retrait lignager et à la règle des successions « *paterna paternis, materna maternis* »; mais, en général, ils n'étaient pas soumis à des règles de disponibilité aussi rigoureuses que les immeubles patrimoniaux.

Nous n'avons pas à nous occuper ici des biens acquis durant le mariage, appelés *conquêts*, en flamand CONQUESTEN.

bona, c'est-à-dire ceux qui, ayant appartenu à notre aïeul ou bisaïeul, nous ont été transmis par succession. Ils limitent les biens patrimoniaux à ceux que nous tenons de notre père. On désigne également ces biens par les noms de *bona hereditaria*, *genearchica*, *familiaria*, *truncalia*, *stipalia*, *paterna*, *antiqua heredia*, *biens de souche*, *stamgoederen*.

[1] *Chartes générales du Hainaut*, chap. LXLIII, art. 1, 2; chap. LXLII, 7; chap. CXXIII, 2, 9; Boulé, 2, 1, 5, p. 97; Deghewiet 2, 3, 7.

[2] Porte la *Coutume de Luxembourg*, tit. II, art. 1er, c'est-à-dire quant aux dispositions et aliénations de ces biens.

CHAPITRE III.

Des Biens féodaux, allodiaux et censaux.

SECTION I.

Des Biens féodaux [1].

Le *fief* était un immeuble dont le possesseur, nommé *vassal*, avait le *domaine utile, à titre de propriétaire* [2], mais à charge de certains devoirs, services et redevances, de foi et hommage envers son supérieur (le seigneur), qui n'en conservait qu'une partie des droits *(le domaine direct)*. Grotius dérive ce mot du saxon *feot*, qui signifie *possession fiduciaire*, ce qui, dit Deghewiet, a produit le mot flamand *leenen* (prêter). Nous ne nous arrêterons pas à l'origine des fiefs, que quelques-uns de nos jurisconsultes croient d'origine divine, dont Boulé et beaucoup d'auteurs avant et après lui traitent longuement, mais avec une grande ignorance des saines doctrines que les écoles historiques du XIXe siècle en Allemagne et en France ont fait prévaloir. Il faut chercher le berceau de la féodalité dans le *comitat*, l'*antrustionat* de la période franque; alors les guerriers qui marchaient à la suite du roi, recevaient pour récompense une part du butin, qu'ils possédaient d'abord viagèrement, ensuite héréditairement. De ces *bénéfices*, c'est-à-dire concession d'immeuble, devenus héréditaires dans les Pays-Bas au commencement du XIe siècle, naquit le *fief*.

A l'époque qui nous occupe, les fiefs avaient perdu de leur nature première et

[1] Voyez les feudistes belges cités par nous; M. Ketele, *Traité de la diversité des fiefs en Flandre*, 1839; M. Warnkoenig, *Geschichte Flandr.*, I^r^ B^d^, p. 60, et vol. III; M. Pycke, *Mémoire couronné*, p. 133; les feudistes français, du Moulin, Loyseau, Lebret, d'Aguesseau, Henrion de Pansey, Guyot; le *Code des seigneurs*, par Guyot. M. Pycke place par erreur *Tuldenus* parmi les feudistes. Voyez aussi Wynants sur Legrand, pages 102 et suivantes.

[2] Suivant la définition de Wielant, le seigneur *(heer)* conservait la propriété, et le vassal *(leenhouder)* n'avait que *het blat ende profit*.



étaient assimilés presque aux biens patrimoniaux, ce que la coutume du duché de Luxembourg dit déjà en termes formels. Cependant, dans les successions et les dispositions, les fiefs constituaient encore une espèce de biens particuliers, différente des allodiaux, et portaient souvent des exceptions aux règles générales, surtout dans le Hainaut, le Luxembourg et même dans les Flandres, le Namurois et le Brabant, de sorte qu'il importe beaucoup de nous arrêter à ces points.

On appelait *fief servant* la partie de l'immeuble (donné en fief) que le *seigneur* (le concédant) détachait en faveur du concessionnaire, dit *vassal;* la partie que le seigneur se réservait était le *fief dominant.* Le fief servant *relevait,* était *tenu,* était *mouvant* du fief dominant. Lorsque le propriétaire du fief servant, en donnait lui-même une partie en fief, démembrait, *esquissait* son fief, cette partie était à son tour fief à l'égard de la partie réservée; le concédant de cette partie devenait alors le seigneur direct de son cessionnaire; celui-ci s'appelait *l'arrière-vassal* du concédant originaire, et son fief se nommait *l'arrière-fief* de ce dernier concédant, qui prenait le titre, non de seigneur, mais de *suzerain* du second cessionnaire (à l'égard de l'arrière-vassal).

Le contrat ou lien de foi et de sujétion qui existait entre le seigneur et le vassal, était appelé *bail à fief* ou *inféodation.*

Dans l'époque autrichienne, le *domaine utile* que possédait le vassal consistait non-seulement dans un droit de jouissance, mais dans un véritable droit de propriété, le droit d'aliéner et d'hériter. A la révolution française, le fief n'était plus qu'un fidéicommis avec droit d'aînesse [1].

Nous diviserons la matière des fiefs en neuf paragraphes, savoir :

§ Ier. — *Espèces de Fiefs.*

Les fiefs *incorporels,* nommés *fiefs en l'air,* ne consistaient dans aucune propriété foncière, mais dans certains cens, redevances, droits de pêche et de chasse, offices et dignités.

Les duchés, comtés et marquisats pouvaient être constitués en *fiefs indivisibles.*

On comprend sans explication les fiefs patrimoniaux, les fiefs acquêts (nouveaux), les fiefs simples, les fiefs conditionnés, les fiefs médiats (subalternes), les fiefs menus, pleins, anciens, primitifs, les francs-fiefs (exempts d'impôt); dans le Hainaut, les fiefs amples et les fiefs liéges; dans le Brabant, les fiefs du cornet. L'usage avait

[1] Voyez notre notice sur Declerck.



aboli les fiefs purement personnels, tels que les fiefs informes, fiefs de solde, fiefs masculins et féminins.

Tous les fiefs étaient regardés comme biens nobles, mais tous les biens nobles n'étaient pas des fiefs. Il n'y a que les fiefs qui conféraient quelque grande dignité qui anoblissaient le premier possesseur.

§ II. — *Foi et Hommage.*

Relief, serment de féauté.

A chaque mutation de fief par succession, donation ou autre aliénation, à chaque changement de seigneur, le vassal devait *relever son fief,* c'est-à-dire faire foi et hommage *(manschaep ende feauteytschap).* La forme de ce relief, ou serment de féauté, est déterminée par les *libri feudorum* et était trop avilissante pour être encore observée[1]; on se bornait à promettre service et fidélité au seigneur dont on tenait le fief. Les femmes étant incapables du service féodal qui, dans l'origine surtout, consistait dans la prestation du service militaire, devaient constituer un *homme vivant* pour faire ce relief. Cet usage explique également l'autre règle, suivant laquelle les gens de mainmorte devaient constituer un *homme vivant et mourant* (un homme *séculier* à Liége[2]). Cette dernière principauté constituait un fief de l'empire d'Allemagne. L'église de Liége tenait quelques fiefs qui ne devaient aucun serment[3].

L'obligation de prêter foi et hommage était de l'essence de tous les fiefs, et le payement de certains droits était attaché à cette cérémonie. Le relief devait se faire dans le délai d'un an, suivant le placard du 20 janvier 1753 et les *Chartes générales* du Hainaut. Beaucoup de coutumes avaient fixé un délai plus court : dans les Flandres et à Tournay, il était de 40 jours. Pour chaque changement de seigneur, le délai ne commençait à courir que lorsque le vassal était prévenu *(avertencé)*; si c'était par changement de vassal, il fallait une *sommation en semonce*[4].

Lorsque le relief avait pour cause la mort du seigneur, ce que l'on appelait *reprise de relief*, il se faisait *de main à bouche*, c'est-à-dire que le vassal prêtait le serment voulu sans payer droits.

[1] Wynants sur Legrand, p. 151.
[2] Sohet, 2, 59, 27.
[3] Sohet, *Tr. pr.*, 1, 47, 48; 2, 59, 38.
[4] Sohet, 2, 59, 52, 59; Boulé, 2, 1, 5, p. 109.

§ III. — *Droits de relief; Lods et Ventes.*

Lorsque le relief avait pour cause la mort du vassal, il rendait exigibles tous les droits seigneuriaux; on les divisait en *droits honorables* et en *droits utiles*. Les droits honorables étaient la foi et l'hommage (dits également droits *essentiels*), l'aveu et le dénombrement; les droits utiles étaient le relief, le droit de retrait féodal, le quint, la commise, la saisie féodale, droits appelés également *naturels*, auxquels tous les vassaux étaient assujettis. Les droits *accidentels* étaient les corvées, les banalités.

Le droit qu'on payait à l'investiture s'appelait, dans le Hainaut, *cambrelage*, à Bouillon, *droit de chambellain* et, dans les Flandres, *camerlinckgeld*. Dans le Brabant, ces droits de relief étaient appelés *heyrgewaden* et fixés à 13 ridders d'or, à cinq florins un sol monnaie forte chaque ridder [1]. On appelait *droit deligé*, dans le Hainaut, le droit qu'on devait payer pour les *fiefs liges* et qui consistait dans le cheval d'armes du défunt vassal ou dans la meilleure pièce de son armure, et s'il n'y en avait pas, dans le payement d'une somme d'argent fixée à 32 patarts [2]. Ce droit *deligé* paraît avoir remplacé le droit de servir militairement le prince. Cependant nous voyons par un édit du 17 juin 1572 et par un document de Liége de 1689, qu'à cette époque les vassaux ont encore été appelés aux armes pour la défense de leur seigneur, le souverain. Avec la disposition des *francs fiefs* (exempts d'impôt), selon la remarque de Boulé, cessa aussi l'obligation de servir le prince à la guerre [3].

On admettait au relief tous ceux qui prétendaient avoir un fief, parce que les droits, une fois payés, n'étaient plus rendus : de là les *combats de fiefs* devant la cour féodale entre les divers prétendants vassaux [4].

Cette indemnité qu'on payait au profit du seigneur chaque fois que le fief sortait des mains du vassal à tout autre titre que par voie de succession directe ou collatérale [5], prit naissance à l'époque où les fiefs ont été rendus de libre disposition. Ces redevances recognitives de la seigneurie, ces frais d'aliénation, portaient le nom de *lods et ventes*, de *laudemia* (*pontpenningen* [6]); le taux était communément du

[1] Arrêté du 7 mars 1743, dans Verlooy.

[2] *Chartes générales*, chap. C; Boulé, 2, 1, 5, p. 116.

[3] Boulé, 2, 1, 5, p. 84; Sohet, 2, 59, 33-36.

[4] Deghewiet, 2, 3, 5, art. 7.

[5] Dans le Hainaut, les droits n'étaient pas dus non plus lorsque le fief était transmis par *advis* des père et mère.

[6] Voyez sur ces droits Cuypers, *Grondproceduren;* Christyn *ad* art. 135 de la *Coutume de Bruxelles*.



5e du prix ou de la valeur du fief aliéné et des charges imposées à l'acquéreur, ce qui le faisait appeler *quint* dans le Hainaut. Lorsque l'acheteur était chargé par le contrat d'acquitter le quint, cette charge faisait aussi partie du prix, et le droit du seigneur se percevait également sur cet excédant et était appelé alors *requint* ou *quint du quint*.

Lorsque l'aliénation était gratuite, le droit se prenait sur le montant de l'estimation, faite de commun accord entre les parties ou d'après l'arbitrage du juge.

Il faut bien distinguer les *lods et ventes* du droit de relief : ce dernier droit était dû pour tout changement de vassal, même par succession directe et collatérale, tandis que le premier ne l'était que pour mutation de fiefs. Suivant l'usage de plusieurs cours, on ne payait plus de droit de relief[1].

Le vassal ne pouvait prescrire contre le seigneur les *laudemia*, pas plus que le droit dû pour relief, pour éclissement, etc.

§ IV. — *Dénombrement ou Rapport (l'aveu)*[2].

Dans les quarante jours qui suivaient le relief, le vassal était tenu *de bailler* (fournir) à son seigneur le *dénombrement* (le rapport, ou *l'aveu*) de son fief. Cette formalité consistait dans une liste exacte de tous les héritages tenus en fief du seigneur, indiquant également tout ce qui avait été donné en arrière-fief et toutes les conditions imposées à l'arrière-vassal. Lorsque, à la mort du seigneur, son successeur demandait ce rapport, c'était à ses frais et après sommation préalable adressée au vassal. En cas d'inexactitude ou d'omission dans ce document, le seigneur pouvait *faire des blâmes (blameeren)*, c'est-à-dire contredire le rapport ; si le vassal refusait d'admettre le blâme du seigneur, la cour féodale prononçait.

On doute si le rapport faisait foi à l'égard de tiers[3].

Le mode de dénombrement des fiefs qui relevaient directement du prince, avait été réglé uniformément par l'édit du 20 janvier 1753 ; il servait également de règle pour les fiefs de 2e et 3e rangs[4].

[1] Voyez le titre *De la prescription*.
[2] Sohet, 2, 59, 69; Boulé, 2, 1, 5, p. 113; Deronghe, v° Leen, 441.
[3] Deghewiet, 2, 3, 5, art. 8.
[4] Sohet, 2, 59, 51.

§ V. — *Saisine féodale (saisie, saisissement)*[1].

Il y avait ouverture à la saisie pour défaut de relief dit *défaut d'hommes;* pour défaut de rapport ou pour omission ou inexactitude dans cette pièce; pour défaut d'enregistrement des titres, formalité que les possesseurs de toute partie *éclissée* étaient tenus de remplir; pour défaut de payement des rentes, devoirs ou services accoutumés ou stipulés; pour défaut de se rendre à l'appel du seigneur ou suzerain; pour l'adultère commis ou tenté par le vassal sur la femme de son seigneur; enfin pour le meurtre commis par le vassal sur le frère, le fils ou petit-fils du seigneur.

Quand la saisie avait lieu pour défaut de relief, le seigneur qui la faisait rendait les fruits siens et percevait les revenus à son profit aussi longtemps que durait la saisie, et ce conformément à l'édit du 20 janvier 1753. Si, au contraire, la saisie se pratiquait pour défaut de dénombrement, le seigneur ne gagnait pas les fruits et devait rendre compte des revenus, suivant l'ordonnance du 9 mai 1618, rendue pour les Flandres[2].

Suivant le droit commun des Pays-Bas, le seigneur ne pouvait pas acquérir par prescription le fief, quelque longue qu'eût été la durée de la saisie, pas plus, dit la coutume de Luxembourg, que le vassal ne peut prescrire la foi due à son seigneur. A Liége, par exception, la saisine devait être purgée dans les trois ans de la possession du bien, sous peine de prescription du fief[3].

§ VI. — *Retrait lignager ou Rachat.*

Tout seigneur avait le droit de reprendre le fief vendu, donné à rente ou aliéné d'une manière quelconque, en payant à l'acquéreur le prix d'achat, tous dépens et droits seigneuriaux, sous la condition expresse de rappliquer l'immeuble *au gros de la table,* c'est-à-dire de le réunir au fief dominant. L'exercice de ce droit était limité au terme de 40 jours après la prise solennelle de possession, c'est-à-dire après les devoirs de déshéritance et d'adhéritance. C'est là le *retrait féodal* qui n'existait pas dans le Brabant[4]. Lorsque le seigneur n'usait pas de ce droit, il pouvait être exercé dans l'an et jour après les œuvres de loi, par ses héritiers, ayants droit ou *comparçonniers* du fief aliéné : ce que l'on nommait *retrait lignager.* Voilà ce que dispo-

[1] Sohet, 1, 60, 18; 2, 59, 51-53; Deghewiet, 2, 3, 5, art. 5; 2, 5, 11, art. 7-9; Boulé, *l. l.*, pages 110-117.

[2] Sohet, 2, 59, 217-221; Boulé, *l. l.*

[3] Sohet, 2, 59, 57, 197; *Coutume de Luxembourg*, 2, 20. Voyez le titre *De la prescription.*

[4] Art. 53 de la *Coutume de la cour féodale de Brabant*, avec la remarque de Christyn.

saient les *Chartes générales du Hainaut*, sous l'empire desquelles le retrait lignager cédait au retrait féodal ou seigneurial. Dans les autres provinces, les parents du vendeur, leurs héritiers ou ayants cause, avaient la préférence pour le retrait sur le seigneur; mais lorsqu'ils n'exerçaient pas ce droit dans l'an et jour, le seigneur pouvait retraire. Dans le Luxembourg, le retrait lignager était réservé aux parents du *lez et côté* d'où les biens provenaient [1].

Declerck enseigne que le seigneur peut encore retraire l'immeuble après la réalisation, lorsqu'il n'en a pas encore reçu le relief, ni les droits seigneuriaux [2].

§ VII. — *Disposition des fiefs.*

Le vassal avait à subir, dans une partie du comté de Flandre, trois restrictions dans la libre disposition de ses fiefs de souche ou stipaux (*gestruycktleen*, c'est-à-dire fiefs patrimoniaux) :

a. Le consentement du fils aîné (l'héritier apparent);

b. La nécessité jurée (*ghesworen noodt, betoog van noodt*), c'est-à-dire que le vendeur ou engageur était obligé d'affirmer sous serment que cette aliénation était absolument nécessaire pour faire face à des obligations pressantes;

c. L'octroi du prince dans son conseil en Flandre ou à la chambre des comptes, mais seulement pour les aliénations entre vifs [3]. Lorsque l'octroi était exigé, il fallait, en outre, soit le consentement de l'héritier, soit la nécessité jurée [4].

Dans le ressort de la coutume féodale de Termonde, des coutumes de Waes, de Renaix et de Tournay, tous les fiefs étaient de libre disposition [5]. Il en était de même des fiefs-acquêts au château de Bruges, à la cour féodale de Courtrai, à Audenarde et à la cour féodale de Furnes [6]. Quant au fief de souche au château de Bruges, le vassal pouvait l'aliéner, par nécessité jurée, sans le consentement de l'hé-

[1] *Coutume de Namur*, art. 104; *Coutume de Luxembourg*, 7, 1, 23-25; placards des 20 janvier 1753 et 19 octobre 1520; Deronghe, v° NAERHEDE, p. 26; Sohet, 3, 7, 15, 58; 2, 59, 222; Deghewiet, 3, 1, 24.

[2] Wielant, *Leenregt*, 177, 3, 4; Deghewiet, 3, 1, 14, art. 5.

[3] Le placard du 17 août 1460 avait déjà exigé cet octroi. Pour ces formalités, voyez Deghewiet, 2, 3, 5, art. 5, Wielant, *De feud.*, cap. XXVIII; Zypæus, *Notit. jur. Belg.*, tit. *De feudis*, 14.

[4] Ce que dit déjà la *Coutume féodale de Furnes*, 7, 1 et 3.

[5] *Coutume féodale de Termonde*, 3, 1; *de Waes*, 2, 13; *de Renaix*, 12, 2, 7 et 8; *de Tourn.*, XI, 20.

[6] Deronghe, v° LEENEN, p. 431; Declerck, 31, *Obs.*, 2, et tit. CLXVII et CLXVIII.



ritier [1]; à Waes, la disposition n'en était libre que par acte entre vifs et non par testament. Dans les autres provinces, l'octroi du prince était nécessaire pour disposer des fiefs à tous titres, même par fidéicommis, et par ce moyen on pouvait priver le fils aîné de la prérogative que la coutume lui assurait [2].

Les fiefs ne pouvaient être aliénés ni affectés que devant les cours féodales dont ils mouvaient; c'est là que par les œuvres de loi l'acquéreur obtenait droit réel, droit d'investiture, privilége, à défaut duquel l'aliénant, ses héritiers ou ayants cause pouvaient, dans l'an et jour, les dégager, les retraire.

Selon la plupart des coutumes, il était interdit au vassal de démembrer (*éclisser*) un fief, d'en incorporer plusieurs en un seul ou de convertir une mainferme en fief, sans le consentement du seigneur. Dans le Brabant, tous les fiefs étaient divisibles, mais, pour la réunion des parties éclissées, il fallait l'autorisation du conseil des finances, et, dans le dernier état de la législation, l'autorisation du conseil souverain [3].

Nous avons vu que, dans le Hainaut, le propriétaire du fief dominant ne pouvait acquérir le fief servant, retraire le fief qu'à la charge de le réunir au corps du fief.

§ VIII. — *Comment les fiefs changent de nature ou prennent fin.*

a. Par félonie, déloyauté, désaveu ou forfaiture de la part du vassal. En ce cas, le seigneur dominant pouvait appliquer la peine de *la commise*, c'est-à-dire confisquer le fief et le réunir à son domaine. Le fief de la femme ne pouvait tomber en commise par la faute de son mari, ni celui du mineur par sa propre faute [4].

b. Par la *déloyauté* de la part du seigneur, c'est-à-dire lorsque le seigneur avait forfait au devoir de protéger son vassal. Ce crime faisait déchoir le premier du droit de seigneurie. Le défaut d'*administrer cour* ne faisait pas encourir cette peine; le vassal avait, en ce cas, la liberté de s'adresser à la cour féodale voisine [5].

c. Par confusion, consolidation, incorporation, extinction de fiefs ou leur réunion *au gros de la table*.

d. Par la *commutation* du fief en une autre espèce de bien.

e. Par la transaction ou la translation du fief d'un seigneur à un autre.

[1] *Coutume féodale de Bruges*, 7, 3.

[2] Wynants *ad* Legrand, p. 21.

[3] Wynants, *l. l.*, p. 43. A Bouillon, aucune autorisation n'était nécessaire pour la réunion d'un fief, mais bien pour toute aliénation ou disposition (*Coutume*, 18, 15).

[4] Sohet, 2, 59, 109.

[5] *Chartes générales du Hainaut*, chap. XCIV, art. 13; Boulé, 2, 1, 5, p. 117.



§ IX. — *Justice féodale.*

A certains fiefs était attachée la juridiction ou justice sans être de plein droit l'attribut de tout fief quelconque; elle pouvait être détachée par inféodation ou par aliénation. Cette justice se divisait en haute, moyenne et basse (foncière) justice [1] et était rendue par le bailli (le prévôt), assisté d'*hommes de fief* (les féodaux). Ces derniers étaient les propriétaires de fiefs ou leurs représentants. En général, dans la Flandre, il n'y avait que la haute et la moyenne justice qui fussent exercées par les hommes de fief; les échevins faisaient le service à la *justice foncière*. Selon d'autres coutumes, les échevins siégeaient dans les trois degrés de juridiction [2].

Les fiefs étaient donc soumis à une juridiction spéciale qui avait aussi ses coutumes particulières indépendantes des coutumes locales. Lorsque les actes d'investiture ou de rénovation, ainsi que les édits du prince, étaient muets sur le cas qui se présentait, c'est la coutume féodale locale qu'il fallait suivre [3].

Pour la transmission des fiefs par testament, succession, contrat de mariage ou donations, nous renvoyons aux titres que la chose concerne.

SECTION II.

Des Biens censaux ou roturiers [4].

(Mainfermes, censives.)

—

Chez les Germains, les expressions les plus ordinaires pour désigner la *censive* étaient : *in beneficium et censum, ad censum beneficiare; in beneficio tenere et precario modo; sub beneficio praestariae.* Chez les Francs [5], le *census* signifiait

[1] La *Coutume de Luxembourg* entre dans de grands développements sur ces trois justices. C'était le haut justicier qui autorisait les *dédicaces* (fêtes paroissiales), les danses et les jeux publics. Lorsque sur ce point, il y avait conflit entre deux seigneurs ou entre un seigneur et l'autorité publique, la justice devait décider, ajoute l'annotateur.

[2] Le 30 juin 1773, les membres du conseil de Brabant furent appelés à remplir les fonctions des hommes de fiefs (voyez ci-dessous l'histoire de ce conseil).

[3] Voir pour cette règle, III[e] Période, chapitre *Droit féodal.*

[4] Sohet, 2, 58; 3, 15 et 16; Deghewiet, 2, 3, 6; Boulé, 2, 4, 6; 2, 1, 3; M. Pycke, *Mémoire couronné*, p. 144; Merlin, *Rép.*, aux mots COTERIE et MAINFERME. Voyez la section suivante.

[5] *Capitul.*, t. II, pages 37 et 64.

une redevance foncière ou emphytéotique. De là les *bénéfices* donnés aux fidèles, aux chefs guerriers, qui devinrent ensuite héréditaires.

Dans notre époque, on appelle biens censaux, roturiers ou bourgeois, bien de roture, de côté ou cottiers, coteries ou mainfermes, *cheynsgeld*, biens accensés, biens arroturés par voie d'accensement, les héritages grevés d'une certaine redevance, soit en argent (cens, rente), soit en nature (même en volailles ou en plumes), au profit du seigneur dont ces héritages étaient tenus. Dans le principe de la féodalité, lorsque les seigneurs étaient propriétaires originaires de tous les biens situés dans le ressort de leur souveraineté, leurs vassaux ou leurs sujets personnels tenaient ces immeubles *à cens* ou *à censives* sous la réserve d'une *directe*. Dans la suite, l'héritage qui était noble, féodal, se convertissait en roture, lorsque le propriétaire de cet immeuble en transportait le domaine utile et se réservait le domaine direct avec une rente annuelle nommée *cens*. C'est cette redevance ou prestation annuelle qui distinguait les mainfermes des alleux.

Les censives dites mainfermes dans le Hainaut, formaient la grande masse de la propriété foncière. Il y en avait cependant que le seigneur avait affranchies de toute redevance ou qui l'étaient par prescription, circonstance qui ne leur donnait pas la nature des biens allodiaux.

En général, pour ces biens, on n'était pas assujetti au relief, au dénombrement, ni aux autres droits ou devoirs féodaux. Cependant, dans le Hainaut et le Brabant, les mainfermes devaient aux seigneurs *les lods et ventes* en cas d'aliénation, ordinairement même un droit de mutation par décès, selon les usages des lieux, ainsi que d'autres droits seigneuriaux. Le retrait lignager n'avait pas lieu pour ces biens, et ils pouvaient être divisés entre les héritiers et acquéreurs sans autorisation du seigneur.

On nommait *hommes cottiers* dans le Hainaut les juges ordinaires devant lesquels se passaient les actes de juridiction, soit volontaires, soit contentieux, relatifs aux biens roturiers.

SECTION III.

Des biens allodiaux (alloëts). Le bien dont la nature est douteuse est-il allodial?

—

« Tenir franc-alleu, dit Boutillier [1], c'est tenir terre de Dieu tant seulement, et » ne doivent cens, ne rentes, ne cottes, ne servages, ne relief, ne entre nulle

[1] *Somme rurale*, lib. I, tit. XXXIV.

» quelconque redevance à vie ne à mort, mais le tiennent franchement de Dieu.....
» Et y ont toute justice basse comme de treuf, de plainte, de cognoissance de simple
» délit à juger par leurs pers tenans en alleux... » La définition est encore bonne dans notre époque : et, en effet, on appelait *alleu,* c'est-à-dire *alodis, alos* [1], *terra salica; terra aviatica*, chez les Ripuaires; *sors,* chez les Bourguignons et les Goths; *proprium, proprietas,* dans les Capitulaires; *eigen, vrigen eigen, echtes Eigen,* en Allemagne au moyen âge; *alleu, franc-alleu, alloët, biens allodiaux,* en France et en Belgique, cette espèce de biens immeubles, libre par excellence, dont le domaine utile et le domaine direct sont réunis dans le même chef, et qui, par conséquent, n'est grevée d'aucune redevance recognitive d'une supériorité quelconque. Une censive, un fief devenait *allodial* lorsque le seigneur censier ou féodal faisait remise de ses droits à son vassal.

Dans la période autrichienne, nous ne trouvons plus de différence entre les fiefs et les alleux que dans les provinces de Hainaut, de Luxembourg et le pays de Liége. Cependant, Wynants [2] dit avoir vu dans le Brabant des allodiaux nobles, c'est-à-dire des biens auxquels était attachée quelque juridiction. Dans le Luxembourg, la coutume distingue :

a. *Le franc-alleu noble,* c'est-à-dire celui auquel était attachée une justice [3] et duquel dépendait quelque fief. Quant à la succession, le bien se réglait comme fief et bien noble, sans que le possesseur ou propriétaire fût tenu d'en faire foi ou hommage, ni de rendre quelque service.

b. *Le franc-alleu roturier* était celui qui ne possédait aucune justice ou censive et dont aucun fief ne dépendait; il se réglait comme bien bourgeois et roturier [4].

Au bailliage de Tournay il existait le *francq alloet viscomtier*, mais aucune juridiction, aucun privilége n'y était attaché; il était portable, exempt de cens, de redevance et d'autres servitudes; seulement l'héritier masculin ou l'aîné de sexe féminin avait le droit de porter le titre de *viscomte* [5].

[1] *Alos, alod, alodis* dans la loi salique, et la *Lex Bajuvariorum*, avec la signification de *bien de souche* (HEREDITAS, héritage, ancienne possession), à distinguer par conséquent du *comparatum* et *attractum* (acquêts) et du *munus regium* (plus tard *bénéfice*).

[2] Wynants sur Legrand, pages 181, 43.

[3] « Francs-alleux auxquels appartient *justice ou censive,* » porte l'art. 21, tit. III, de la *Coutume de Luxembourg*.

[4] *Coutume de Luxembourg*, *l. l.* Raepsaet ignorait l'existence dans les Pays-Bas de l'alleu noble et de l'alleu roturier. Sur cette division très-usitée en France, voyez Dumoulin et Ferrière sur la *Cout. de Paris*, art. 68, tit. Ier, § 15, gloss. 3.

[5] *Coutume du bailliage de Tournay*, 1, 3. Ce seigneur viscomtier, du reste, avait une juridiction très-importante : *il connaissait*, par exemple, *du sang et de larron; il pouvait fouetter, marquer et pendre, mais pas brûler ni décapiter* (*l. l.*, chap. VI).



Dans le Hainaut, il existait également des alloëts nobles et roturiers; ils se subdivisaient en patrimoniaux et en acquêts. L'effet particulier de ces biens consistait en ce que tout acte, tout contrat d'aliénation ou de disposition, tous devoirs de loi pouvaient se passer devant quatre hommes non revêtus d'un caractère public, dits *francs-alloëtiers*. Même pour saisir valablement un alloët, l'exploit devait se faire devant deux alloëtiers [1]. Au bailliage de Tournay cependant, ces *quatre francs-alloeux* étaient échevins et devaient être assistés du bailli ou de son lieutenant, pour passer les devoirs de loi [2].

Dans la principauté de Liége, les alleux devaient en général les tailles et la dîme et étaient sujets à l'hypothèque tacite stipulée par la réformation de Groesbeeck. Il y existait une juridiction spéciale pour cette espèce de biens. Quant aux droits de succession, on suivait pour ces biens les règles prescrites pour les censives. Elles ne donnaient pas de prérogative de primogéniture [3].

La coutume de Namur porte que les biens allodiaux suivent les statuts des biens roturiers de préférence aux lois féodales [4].

Suivant l'art. 106 de la *Coutume de Bruxelles*, quand il s'agissait d'exécuter sur les biens d'une partie condamnée une sentence passée en force de chose jugée, on devait commencer par les alleux avant de passer aux biens censaux et aux fiefs.

Les différentes espèces de biens étant connues, il importe d'examiner dans quels cas l'immeuble est fief, censal ou allodial, lorsque sa nature est douteuse. Dans le Hainaut, de *droit commun tout est et sera tenu et réputé fief, s'il n'y a limitation ou comprendement du fief ou fait spécial au contraire* [2]. La raison en est, ajoutent les commentateurs, que tous héritages sont entendus procéder du gros de la seigneurie de laquelle ils sont mouvants, et ainsi sont de la nature d'icelle. Lorsque cette présomption légale est écartée, qu'il est bien reconnu que l'héritage n'est pas un fief, mais qu'il paye cependant quelques droits aux mutations ou autrement, on le répute censive plutôt qu'alleu; quand il est constant que le bien n'est pas fief, et qu'il ne paye ni cens, ni rente, ni autres droits, il est réputé franc-alleu plutôt que censive. On voit que dans cette province on appliquait rigoureusement la maxime invoquée en cette matière : *nulle terre sans seigneur*.

Dans le Brabant, la Flandre, le Luxembourg et à Liége, la présomption de l'allodialité avait prévalu, selon la maxime *nul seigneur sans titre*. Ainsi, dans le

[1] *Chartes du Hainaut*, chap. CVI, CLXIX; Boulé, 2, 1, 4.

[2] *Cout. du baill. de Tourn.*, 3, 1; *Chartes gén. du Hain.*, 46, 2, chap. CII, 2; Boulé, 2, 15, pages 106, 141.

[3] Sohet, 2, 60; 2, 58; 1, 48, 2.

[4] Sohet, 2, 60, 4.



pays de Liége et dans les Pays-Bas, sauf en Hainaut[1], on présume qu'un bien est plutôt libre (allodial) que féodal ou censal; c'était à celui qui alléguait le contraire à prouver la servitude, les charges qu'il prétendait peser sur l'immeuble[2], à prouver, que le bien provenait d'une concession primitive par laquelle le seigneur s'en était réservé la directe avec la foi; à prouver en un mot que l'héritage n'avait pas une origine allodiale ou roturière. Aujourd'hui, en vertu de cette maxime (nul seigneur sans titre), toute redevance due sur les biens est présumée purement foncière (et non présumée stipulée en reconnaissance de la seigneurie directe), et c'est à celui qui a intérêt à faire reconnaître le caractère *censuel* de la redevance, de l'établir valablement.

On tenait tellement à cette règle à Liége que, loin de présumer le lien féodal d'un bien, on exigeait, pour la preuve de ce lien, la possession et deux reliefs au moins; ce lien devait donc être établi nettement sur chaque bien déterminé[3].

CHAPITRE IV.

Des Biens corporels et incorporels.

—

Les biens corporels sont ceux dont l'existence affecte les sens, les choses qui sont propres à se mouvoir. Les biens incorporels sont ceux qui ne peuvent être conçus que par l'intelligence, tels que les droits qui s'attachent à un immeuble corporel, le suivent partout et peuvent être réclamés par tout détenteur. On comprend donc dans cette dernière catégorie les droits d'usufruit, de servitude, d'usage et d'hypothèque, les actions en revendication, en partage, en rachat d'une chose

[1] M. Faider (*Études*, p. 159) doit donc excepter de sa règle le Hainaut.

[2] Anselm., *Trib.*, 90, 8; de Méan, *Obs.*, 318, 1; Deghewiet, 2, 3, § 3, art. 3 et § 6, art. 2; Zypæus, *De jur. Emph.*, n° 1; Christin., *Decis.*, vol. Ier, 224; Wynants sur Legrand, p. 169; arrêts de la cour de Liége des 25 avril 1825 et 28 mars 1833; Brux., 7 février 1821. Liége, 25 avril 1827. Brux., 24 février 1824; Wynants, *Decis.*, 102. Sohet se trompe donc en disant que les biens sont présumés censaux plutôt qu'allodiaux ou féodaux. Il était sans doute préoccupé de l'idée que les biens allodiaux et féodaux dépendaient des cours *extraordinaires*, tandis que pour les biens censaux on était justiciable des tribunaux ordinaires. La cour allodiale de Liége ne jugeait même que les causes relatives aux biens allodiaux inscrits dans ses registres; les autres biens étaient sujets à la juridiction ordinaire (Sohet, 2, 58; 2; 2, 60, 4; 1, 48, 2). Voyez aussi le commentaire manuscrit de la *Coutume de Luxembourg*, p. 38.

[3] Sohet, 2, 58, 3, 8; arrêt de Liége, 20 mars 1844.

immobilière, les actions immobilières en général et les rentes foncières. Cependant ces droits ne constituaient qu'un meuble, n'engendraient qu'une action personnelle aussi longtemps qu'ils n'étaient pas consolidés dans le chef du possesseur par les œuvres de loi, à moins qu'il ne les eût acquis par les moyens qui opéraient la réalisation sans l'accomplissement de ces formalités de justice [1].

L'importance de quelques autres espèces de biens était si grande sous l'ancien régime que nous ne pouvons les passer sous silence.

SECTION I.

Du Terrage ou Entrecens (droit de charbonnage) et des Mines en général.

—

Le droit d'extraire des charbons des mines est tenu pour immeuble dans le Hainaut [2], d'après les dispositions suivantes des chartes générales : « toutes pierres, » charbons, mines de fer et autres métaux estant en terre, seront réputez pour » héritage et séparez de terre, seront tenus pour meubles.... droit de charbonnage » généralement, sera tenu pour héritage [3]. » Le droit de charbonnage, en règle générale, n'est pas féodal et ne constitue que le *droit d'extraire* des charbons que le seigneur haut justicier, en qualité de *propriétaire*, pouvait concéder à des particuliers [4] réunis en société ou non. Ce droit restait indépendant de la superficie qui n'était pas aliénée par ce fait. La prestation que l'extracteur payait au seigneur se nommait *entrecens* et était tantôt du 10e, tantôt du 15e, tantôt du 20e du produit. Ce droit de charbonnage constitue toujours un immeuble incorporel ou fictif, quel qu'en soit le propriétaire, un individu concessionnaire ou un être moral (une société). En ce dernier cas, aussi longtemps que la compagnie existe, ses membres n'ont d'autres droits que l'*action* PRO SOCIO tendant à l'accomplissement des obligations et à la jouissance des avantages résultant de l'association. Cette action est mobilière [5].

La même législation paraît avoir existé au duché de Bouillon.

Les mines de charbon et de fer appartenaient donc aux particuliers ou aux com-

[1] Nous traiterons plus bas de ce qui regarde les œuvres de loi.
[2] Arrêts de la cour de Bruxelles, 20 juin 1815 et 23 mai 1827.
[3] *Chartes gén.*, chap. CXXIII, art. 12 et 13.
[4] Arrêts de Bruxelles, 27 juillet 1817.
[5] Arrêts de la cour de cass. Belg., 11 mars 1839 (*Bull.*, 1839, p. 189).

munautés dans les fonds desquels on les avait découvertes. Les chartes locales avaient fixé le droit qu'on devait payer au seigneur pour l'extraction du fer ou des pierres; la houille en était exempte.

A Liége, où la découverte de la houille eut lieu vers la fin du XIIe siècle[1], il n'en était pas ainsi : le propriétaire de la superficie y était aussi propriétaire de la mine; il pouvait donc disposer et du droit de charbonnage et du sol, à titre de propriétaire [2].

Dans cette principauté, on tenait pour *meuble* la part d'un associé aux fosses houillères *(parçon de fosse);* elle passait aux héritiers de l'associé, mais les coassociés jouissaient du droit de retrait. On regardait encore comme meuble le droit du charbonnage proprement dit, concédé par le propriétaire, qui était le prince lorsque la mine se découvrait dans un grand chemin ou dans toute autre propriété publique.

On tenait pour immeuble à Liége le *cens d'areine*[3], espèce d'indemnité que devaient payer les extracteurs (dits *maîtres de fosses*) au seigneur (le *maître areinier*), pour l'usage des canaux souterrains (dits *areines*) qui versaient les eaux soit sur les propriétés voisines, soit sur l'héritage même qui renfermait le charbon[4]. On y tenait également pour immeuble le droit d'extraire de la houille que quelqu'un s'était réservé dans la vente de son fonds, avant qu'il n'y eût fosse ouverte ni société formée[5]. On réputait également immeuble, dans cet état et à Namur, le droit dit *terrage*, consistant ordinairement en houille ou le dixième de la valeur des mines de fer et de plomb que le concessionnaire payait au propriétaire (le *terrageur, le hurtier*) de la superficie [6].

Dans toutes les autres provinces, les mines étaient des *régales*, sauf les *minières de fer* qu'on trouve sur son héritage, dit la coutume de Limbourg; le souverain en concédait donc le droit d'extraction aux particuliers, moyennant le payement du terrage au propriétaire et de la dîme des matières extraites au prince. La propriété du fonds emportait la propriété du droit d'extraire même du plomb [7].

Les salpétrières et les salines étaient regardées comme *régales* [8].

[1] A Mont-St-Martin, près le faubourg St-Lambert, selon la chronique de Gilles d'Orval.

[2] *Coutume de Liége*, 6, 13; 11, 20; Sohet, 2, 52, 4, 8.

[3] Les tantièmes dus pour droits de terrage et cens d'areine ont été maintenus par l'art. 41 de la loi du 21 avril 1810 (cour de Liége, 18 juillet 1841).

[4] Sohet, 2, 53, 17-21; 2, 53, 49, 51.

[5] Sohet, *l. l.*, n° 52.

[6] Sohet, *l. l.*, n°s 32 et 52.

[7] Sohet, *l. l.*, n°s 3-32; *Histoire de Namur* par Galliot, vol. III, p. 10.

[8] Sohet, 2, 25, 1; édit du 21 août 1766; de Wulf, v° SALPETER.

Les coutumes de Liége et du Limbourg disent expressément que lorsque le propriétaire du fonds n'exploite pas lui-même, on peut s'adresser à la justice pour en obtenir la concession.

A Liége, le droit d'extraire la houille se prescrivait par quarante jours contre le propriétaire du fonds ou contre un *parçonnier de fosse* (l'actionnaire de nos jours); mais la propriété ou le droit de faire de nouvelles fosses ou bures était imprescriptible [1]. Dans le Hainaut, où l'exploitation des mines formait une propriété privée distincte de celle de la surface, celle-ci pouvait s'acquérir par prescription [2].

On ne permettait l'exportation des minières hors du pays que sur l'exhibition des quittances des droits et lorsqu'un maître de forge indigène ne les réclamait pas.

Quant à la manière d'extraire, on devait suivre les coutumes locales, les chartes particulières et les records des gens de justice.

A Liége, la justice ordinaire en cette matière était la cour spéciale des *voir-jurés de charbonnage*, composée de sept membres. Ce tribunal connaissait des causes touchant les mines, fosses, ouvrages, cens et redevances, mais non des dettes ou des marchés contractés par des particuliers. Il y avait appel de leurs sentences aux échevins de la capitale. A Namur, il y avait pour cet objet une *charte des ferons* du 24 octobre 1635 et une *cour des ferons*, composée du mayeur et des jurés [3].

SECTION II.

Des Rentes [4].

—

Il y avait deux sortes de rentes :

a. *La rente foncière*, dite quelquefois *cens*, *cens foncier*, était un contrat d'inféodation, dit *bail à rente*, en vertu duquel un propriétaire aliénait ou concédait son fonds ordinairement à perpétuité et héréditairement sans pouvoir être racheté, à condition pour l'acquéreur d'acquitter un cens foncier en nature. Ici le fonds devenait débiteur de la rente.

b. *La rente constituée* est celle dont une partie s'est constituée débitrice pour un prix convenu en argent qu'elle reçoit de l'autre partie. Elle était essentiellement

[1] Sohet, 2, 53, 29 et 30.

[2] Cass. Belg., 9 novembre 1827, 11 juin 1842.

[3] Pour les anciennes concessions de mines en rapport avec les lois modernes, il faut consulter les arrêts de cassation de Bruxelles, des 9 novembre 1827, 8 juin 1818 et 5 novembre 1828.

[4] Pour compléter cette matière, il faut recourir au chapitre spécial *des Rentes*, qui se trouve au titre *de la Prescription*.



rachetable. La personne et non le fonds devant cette rente, elle ne produit qu'une action purement personnelle. On nommait *rente et reute* dans le bailliage de Tournay, celle qu'on créait avec le prix d'un héritage vendu.

La faculté de racheter une rente était un droit réel.

On réputait immeuble (ou droit immobilier) la rente foncière lorsqu'elle était réalisée par les œuvres de loi; la rente constituée lorsqu'elle était affectée ou hypothéquée sur un immeuble [1]; toute rente sur les provinces, les villes et les communes; toutes les rentes indistinctement, dans le Limbourg, le Namurois et le pays de Liége [2]; la rente seigneuriale; toutes rentes rachetables ou non rachetables, hypothéquées ou non [3] et toute rente viagère à Audenarde (dans les mortuaires), à Renaix; les rentes hypothéquées sur les cateaux (regardés comme meuble en Flandre); la rente constituée (hypothéquée ou non) comprise dans une succession, à Luxembourg; les rentes rédimibles, selon la plupart des coutumes du Brabant, lorsqu'elles sont réalisées ou tenues pour telles [4]. La rente constituée sur le domaine du prince était de la nature du franc-alleu [5].

On réputait meuble toute rente constituée et hypothéquée, sous l'empire des coutumes de Courtrai (dans les mortuaires des bourgeois), d'Alost (sur maisons *intra muros*), de Tournay, d'Ostende, de Nieuport, de Poperinghe et Luxembourg; toute rente viagère hypothéquée, partout dans la Flandre, sauf à Audenarde et à Renaix; toute rente non hypothéquée; la rente personnelle, y eût-il même promesse d'hypothèque; dans le Hainaut, les rentes héritières dues par concession d'alloët ou mainfermes et acquises par des tuteurs ou administrateurs, en dehors des successions [6]; toutes rentes à rachat, tous *arrentements,* les donations de fiefs ou d'autres héritages *à titre de mortgaige*, au bailliage de Tournay [7].

§ Ier. — *De la Rente foncière* [8].

Il fallait être le véritable propriétaire pour pouvoir constituer une rente foncière, puisqu'il fallait faire l'aliénation entière de l'immeuble par les œuvres de

[1] Wynants sur Legrand, p. 17.
[2] Sohet, 3, 17, 34.
[3] *Losselycke als onlosselycke, bezet of niet, lyfrenten* (*Cout. d'Audenarde,* 23, 3).
[4] Wynants sur Legrand. p. 284.
[5] *Chartes générales du Hainaut*, chap. CXII.
[6] *Chartes générales,* chap. LXLVI, 5.
[7] Coutume de Tournay-Tournaisis, 18, 1, 3 et 5.
[8] Nous réunissons ici tout ce qui regarde le tit. X, liv. III du Code Napol.; id. liv. III, tit. XII, chap. II. Voyez Loyseau, *de la Distinction des rentes.*



loi pour donner droit réel. Cette formalité non remplie, le créancier ou cessionnaire n'avait qu'une action personnelle contre le débiteur, le cédant et leurs héritiers [1].

Par exception, il y avait des rentes de l'espèce stipulées rédimibles, ce qui devait s'entendre du denier 20, dit la coutume de Liége, et du denier 16 et au-dessous, portent les coutumes flamandes. La rédemption cependant laissait subsister l'hypothèque dont elle était grevée [2].

Le capital de ces rentes était estimé au denier 27 [3].

Les rentes en nature ou redevances en grains, fruits, chapons, œufs et autres denrées étaient présumées foncières et pouvaient être stipulées par un non-seigneur comme par un seigneur [4].

Le mot *cens* (*cheyns*) était employé indifféremment pour désigner des redevances foncières tant non seigneuriales que seigneuriales [5].

Sous le nom d'*erfpacht,* on connaissait en Brabant les rentes réservatives constituées lors de l'aliénation d'un fonds; elles n'avaient par elles-mêmes rien de féodal [5].

On réputait irrédimibles les rentes constituées par testament et hypothéquées sur un héritage, pourvu qu'elles fussent réalisées. Cette formalité n'était pas nécessaire dans le cas où elles étaient faites pour aliments ou en faveur de *causes pieuses* [6].

La rente constituée par le débiteur sur tous ses biens sous la clause *pour cens, hors ou sus avoir,* était irrédimible lorsque le débiteur choisissait les rentes foncières; mais lorsqu'il ne faisait pas de choix, il pouvait, suivant les circonstances, être contraint à en recevoir le remboursement [7].

On a jugé, le 16 février 1725, au conseil de Brabant, que jamais une rente n'est réputée emphytéotique si le contrat ne le porte pas expressément; que, dans le doute, on devait la prendre pour un cens, lorsqu'elle est constituée à perpétuité ou à longues années. Par ce dernier terme, on entendait qu'elle était créée pour plus de neuf années, et alors le bailleur pouvait en tout temps, après l'expiration du terme,

[1] Coloma, I, 25.

[2] Sohet, 3, 17, n[os] 193, 170; *Coutumes de Gand et d'Audenarde.*

[3] Wynants sur Legrand, p. 233.

[4] Arr. Brux., 17 mars 1814 et 28 février 1843; de Liége, 1[er] juin 1825.

[5] Arr. Brux., 27 février 1843; Wynants, *Decis.,* 110.

[6] Coloma, I, 370. La coutume de Herenthals répute également irrédimibles les cens (*chynsen*) appartenant au duc de Brabant, ceux tenus par le prince comme fiefs, et ceux qui constituent des bénéfices ou créés pour le service divin (*Coutume de Herenthals*, 16, 1).

[7] Sohet, 3, 17, n° 143; 3, 13, 14.



reprendre son héritage, eût-il même reçu le payement de plusieurs canons, puisque la tacite réconduction n'avait pas lieu à l'égard du cens [1].

Toute rente sur fief étant inféodée, le seigneur féodal avait privilége pour ses droits. Lorsque le fief retournait au seigneur faute de relief, l'hypothèque dont ce fief était grevé, ne se perdait pas pour défaut de payement de la rente [2].

Les rentes irrédimibles qu'on vendait, pouvaient être retirées par le propriétaire pour le prix de la vente, et ce conformément au placard du 20 février 1528 et à la coutume de Bruxelles, art. 191.

Lorsque l'on constituait des rentes irrédimibles à prix d'argent, au mépris des édits du 5 mars 1571 et 25 juin 1601, le contrat n'était pas nul, mais le débirentier avait le droit de rembourser le capital quand bon lui semblait [3].

Dans le doute sur l'origine d'une rente, il y avait présomption pour l'irrédimibilité, sauf dans le Hainaut, et d'après quelques coutumes que cite Stockmans [4]. Cependant, malgré cette jurisprudence et les édits de 1571 et 1601, il faut regarder comme rachetables les rentes foncières, constituées par forme de partage ou en argent. Mais on devait payer en grain lorsque le bail à rente en portait la stipulation [5].

Wynants mentionne un édit tombé en désuétude, qui déclarait usuraire la constitution d'une rente du prix des marchandises ou effets vendus. Aussi nous voyons que plusieurs coutumes de Flandre légitiment une pareille constitution, dans le cas que les marchandises soient estimées suivant le cours du marché [6]. A Liége, les constitutions de rentes de marchandises et arrérages de rentes étaient licites [7].

Suivant les coutumes de Flandre, les rentes vendues ou rachetées durant la communauté conjugale, devaient être remployées.

L'édit du 20 janvier 1738 réglait l'emploi et la réduction des rentes qui affectaient les domaines nationaux.

Ne confondons pas avec le cens foncier le cens seigneurial, c'est-à-dire la rente seigneuriale, la prestation qui se payait au seigneur en reconnaissance de son domaine direct. Voici les différences principales :

[1] Coloma, II, 132.

[2] Wynants sur Legrand, p. 157.

[3] *L. l.*, pages 295, 298.

[4] Stockmans, *Decis.*, 71 fine; Wynants sur Legrand, p. 298; *Chartes générales du Hainaut*, XCV, 5; Sohet, 3, 17, 147.

[5] Wynants sur Legr., 298 et 303. Mais les arrérages pouvaient être payés en argent (*ib.*, n° 33).

[6] Wynants sur Legrand, p. 291; Deronghe, v° Renten, p. 174.

[7] *Coutume de Liége*, 5, 12.

a. Le cens foncier, regardé encore comme droit civil aujourd'hui, procède de la concession ou aliénation d'une terre, du bail d'un héritage, et fait passer le domaine direct et utile à l'acquéreur; le cens seigneurial, droit féodal, se paye en reconnaissance de la seigneurie directe.

b. Le cens même et les arrérages des rentes se prescrivaient lorsqu'aucun payement n'avait eu lieu [1].

c. Les rentes foncières étaient *purgées* par le *décret* de l'héritage qui devait le cens; pour le cens seigneurial, cette purge n'avait pas lieu.

d. La rente était souvent rachetable; le cens seigneurial ne l'était jamais [2].

Par une crasse ignorance des praticiens, dit Wynants, on paye les *lods et ventes*, tant pour les rentes foncières que pour les rentes constituées, lorsqu'il y a hypothèque, et cependant, dans ce dernier cas, il n'y a point aliénation du fonds, changement de mains de la propriété, mais simple acquisition du droit réel d'hypothèque [3]. Ces mêmes droits étaient dus au seigneur féodal.

§ II. — *De la Rente constituée.*

(A prix d'argent — viagère — tontine.)

Depuis l'édit du 5 mars 1571, on ne pouvait plus constituer des rentes qu'à prix d'argent, à un denier convenu; celles créées à un prix incertain étaient payées au taux légal de l'argent.

Nous avons vu que l'acheteur pouvait en constituer aussi au profit du vendeur pour le prix des marchandises, lorsque celles-ci étaient évaluées au juste prix. D'après l'opinion de plusieurs auteurs, créer une nouvelle rente des arrérages d'une rente, c'est de l'anatocisme, c'est exiger les intérêts des intérêts. Wynants prouve la fausseté de cette doctrine de du Moulin et d'autres auteurs français, et ne trouve l'anatocisme défendu par la loi 28 du Code *de Usur.*, que dans le cas que les arrérages soient réunis à la rente principale, à l'effet de la majorer [4]; ce que disent, du reste, aussi plusieurs coutumes de Flandre [5].

On pouvait stipuler que le vendeur serait tenu de donner autre hypothèque dans

[1] Pour la prescription des rentes, voyez le chapitre spécial que nous y avons consacré au titre *de la Prescription*.

[2] Boulé, 2, 3, 1, p. 233; Deghewiet, 2, 5, 11; *Chartes gén. du Hainaut*, chap. CXXX; placard du 31 octobre 1587.

[3] Wynants sur Legrand, p. 238.

[4] Wynants sur Legrand, p. 285; Stockmans, *Decis.*, 79; Sohet, 3, 17, 16; Coloma, II, 85.

[5] Deronghe, *l. l.*, p. 174.



un certain temps, ou de rembourser le capital avec les arrérages, ou d'avertir le créancier avant le remboursement; mais on interdisait toute clause de pouvoir répéter le capital quand bon semble. Les coutumes flamandes déclarent nulle une pareille constitution, et comminent une peine contre l'acheteur; dans les autres provinces, on doutait qu'une pareille clause viciât le contrat, ou qu'elle dût seulement être regardée comme non avenue [1].

Le taux légal auquel on pouvait constituer une rente, ou auquel celles qui étaient déjà créées furent réduites, était, à Liége et dans la Flandre, du denier 20, comme *minimum*, suivant les édits du 23 octobre 1723; ailleurs il était du denier 16 [2], suivant les placards des 5 mars 1571, 26 octobre 1573, et d'après le droit commun de la Flandre [3].

Il fallait payer la rente en argent, suivant le cours légal du lieu destiné ou déterminé pour le payement et la rembourser au cours des espèces en vigueur lors du remboursement [4].

Deghewiet est d'avis que le débiteur d'une rente personnelle peut être forcé d'assigner hypothèque, si l'acte de constitution ne le porte pas, ou de rembourser le capital [5].

Généralement on regardait, dans la communauté conjugale, les rentes constituées comme acquêt, sauf à Tournay. Cependant si une rente passive était hypothéquée sur le fonds d'un des conjoints qu'ils avaient acquis par voie de transport, c'était un conquêt, puisqu'il y avait là une véritable acquisition. Il en était de même lorsque les conjoints rédimaient la rente.

Parmi les rentes dont Philippe II a décrété, le 5 mars 1571, la réduction et défendu la constitution en denrées ou comestibles, ne sont pas comprises les rentes seigneuriales, cens ou rentes foncières, ni les arrentements, ni les rentes d'anciennes fondations créées au profit de l'église, des pauvres ou hôpitaux, ni les rentes comprises dans les partages entre enfants ou cohéritiers, ni celles provenant de constitution de dot ou *portements de mariage*. Les actes de constitution de pareilles rentes devaient être respectés dans tout leur contenu.

[1] Deronghe, v° RENTEN, p. 175; Stockmans, *Decis.*, 74, 4; 76 fin; de Méan, *Obs.*, 429, 15; le même, *Def.*, 15, 5; Deghewiet, 2, 5, 10, art. 11; Sohet, 3, 17, 5; placard du 21 janvier 1621.

[2] *Chartes générales du Hainaut*, 109, 14; Sohet, 3, 17, 21; Deghewiet, 2, 5, 10, 29; *Coutume de Muno*, 8, 12. L'intérêt était de 6 1/4 p. % (Wynants, p. 233).

[3] Les rentes constituées au-dessus de ce taux ou dans une monnaie défendue, sont déclarées nulles par les édits des 14 avril 1612, 21 mai 1618 et 18 mars 1633. Ce taux légal fut élevé au denier 20, le 12 mai 1752.

[4] Sohet, 3, 17, 179-190.

[5] Deghewiet, 2, 5, 10, art. 3.

Pour les *spyckerrenten* (redevances de l'espier), on pourra consulter les édits du 13 juillet 1602, du mois d'août 1663 et du 13 octobre 1755.

Le créancier, pour avoir le payement de sa rente, possédait l'action hypothécaire tendant à la saisine. Lorsqu'il y avait obligation personnelle, il possédait aussi l'action de ce nom contre le débiteur. Il pouvait employer *l'action* dite *defructuatoire* pour le payement des arrérages, et l'action possessoire en maintenue pour le payement courant.

Il a été jugé que, sous l'empire des coutumes de Liége et de Malines, les débiteurs d'une rente étaient tenus solidairement [1].

A Liége, les *rentes viagères* constituées sur la tête d'une personne ordinaire, étaient estimées au denier 10 ou 12 (d'une somme à fonds perdu); dans la Flandre et le Brabant, elles l'étaient au denier 8, suivant le placard de 1593 et les coutumes de Flandre, de Bruxelles et d'Anvers [2]. Les rentes constituées sur la tête de deux personnes, devaient être rachetées au denier 10 [3], à moins, ajoute la coutume d'Audenarde, qu'un octroi spécial du prince n'eût permis un taux inférieur. La coutume de Furnes permettait encore la création de rentes sur la tête de trois personnes au denier 12, mode interdit par le placard de 1593.

Dans le Hainaut, par exception, les rentes du religieux, dès qu'il avait fait les vœux, passaient à ses héritiers [4].

A Liége, on connaissait aussi la *tontine*, c'est-à-dire la rente viagère constituée pour la vie de plusieurs conjointement, de manière que la part du mourant profitait aux survivants [5]. Ce mode était interdit dans les Pays-Bas, mais il a été jugé que lorsqu'il y avait constitution pour la vie de deux personnes, la part du premier mourant accroîtrait à celle du second [6].

Pour le payement de la rente viagère, les coutumes de Bruxelles et de Louvain ne permettent pas l'aliénation de l'hypothèque, l'éviction des biens *(panden oft erfgoeden)* sur lesquels la rente est affectée. Cette éviction était admise quand il s'agissait de rente perpétuelle, et même dans les deux cas à Anvers.

Les rentes viagères pouvaient, selon les usages des lieux, être constituées sur

[1] Arrêts de Liége, 29 décembre 1838 (*Pasicr.*, 1841, p. 89); *id.* Bruxelles, 8 juin 1836 (*Pasicr.*, 1841, p. 63).

[2] Sohet, 3, 17, 14; *Coutume de Bruxelles*, 164; Deronghe, v° RENTEN, p. 173; *Cout. d'Anvers*, 48, 15.

[3] Les chartes du Hainaut fixent le denier seigneurial d'une rente viagère pour la vie de deux personnes au denier 10, pour la vie d'une personne, au denier 20 (chap. CIV).

[4] *Chartes générales*, chap. XC, 11.

[5] Méan, *Obs.*, 465, 6; Sohet, 3, 17, 15.

[6] Christyn *ad* art. 163 de la *Coutume de Bruxelles*.

toutes sortes de biens, mais elles n'étaient estimées qu'à la moitié du prix des rentes foncières; ainsi 200 florins de rente viagère, valaient 150 florins de rente héritière[1].

Aujourd'hui le débiteur d'une rente constituée en *perpétuelle* sous l'ancien régime, peut être contraint au remboursement, conformément à l'art. 1912 du Code Napoléon, s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années, et s'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat[2]. Ainsi le capital d'une rente constituée antérieurement au Code Napoléon, est exigible sous la législation actuelle, si une partie quelconque des biens du débiteur affectés à la sûreté du capital, vient à être aliénée[3].

Le créancier d'une rente constituée sous l'ancien droit, peut exiger le remboursement du capital, à défaut de payement des arrérages pendant deux ans, bien qu'aux termes de l'acte constitutif ce capital ne fût remboursable qu'à la volonté du débiteur[4].

Les arrérages d'une rente constituée sous l'empire d'une ancienne coutume d'après laquelle ils étaient dus solidairement par les héritiers du débiteur, ne sont point, depuis le Code Napoléon, divisibles entre ces derniers[5].

Le droit de glandée et de haute fleur qui avait été réservé par les comtes de Hainaut, avec la haute justice, était seigneurial; ainsi la rente constituée pour concession ou pour rachat de ce droit est essentiellement féodale, bien que l'acte de constitution la qualifie de perpétuelle, foncière et irrédimible[6].

Lorsque les époux se sont mariés sous l'empire d'une coutume qui déclarait immeubles les rentes hypothéquées, il faut, quant au règlement de leurs droits à la dissolution du mariage, considérer comme telles sous l'empire du Code Napoléon, les rentes de cette espèce échues à l'un d'eux pendant l'existence du mariage[7]. Ainsi les anciennes rentes qui sont foncières d'après la législation coutumière, le sont encore d'après le Code Napoléon.

Ce Code a sagement réformé le système vicieux et varié des rentes de l'ancien régime en dépouillant les rentes foncières de leur caractère immobilier[8]. L'établissement de la rente à perpétuité que les articles 529, 530 et 1912 ont décrété, est

[1] Stockmans, *Decis.*, 3, 8; Christyn *ad*, art. 162, *Coutume de Bruxelles*.

[2] Arrêts de Bruxelles, des $\frac{5}{8}$ mai 1820, 12 octobre 1824, 12 et 14 février 1828 et 6 juin 1831. *Contra*, arrêts de la même cour, des 14 février 1816 et 18 mars 1818; de La Haye, du 16 mai 1823.

[3] Arr. de Liége, 19 et 24 mai 1830.

[4] Arrêt du 27 mars 1832, dans la *Jurispr.* du XIX[e] siècle, 1832, I, 650.

[5] Arr. de Bruxelles, 3 mai 1823.

[6] Arr. de Bruxelles, 10 mars 1830.

[7] Arr. cass. Bruxelles, 25 juin 1830.

[8] Arr. Paris, 8 novembre 1824, 29 juillet 1828 et 24 mars 1829; de Brux., 15 février 1832.



bien l'ancien *bail à rente*, mais la *redevance*, qui est le produit de ce contrat, ne forme plus la rente foncière proprement dite : c'est une rente perpétuelle sur un particulier, par conséquent meuble par la détermination de la loi et rachetable. La rente créée comme condition de la cession d'un fonds immeuble est entièrement assimilée aujourd'hui à la rente créée pour le prix de la vente d'un immeuble.

CHAPITRE V.

Des Biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent.

Nous avons déjà vu que les particuliers étaient loin d'avoir la libre disposition de leurs biens; que les différentes sortes de biens étaient sujettes à des règles diverses; mais que partout, excepté dans le Hainaut, avait prévalu le grand principe de l'allodialité des biens, de leur nature libre. Le prince ou le seigneur devait donc avoir en sa faveur un titre, la prescription immémoriale ou la coutume, pour pouvoir exiger quelques droits sur ces biens.

Sans nous arrêter aux divisions des biens, indiquées par Deghewiet, Boulé et autres auteurs, nous suivrons celles qui semblent résulter naturellement de notre ancienne législation.

SECTION I.

Des Droits de la souveraineté [1].

(Droits royaux, régales, biens ou revenus du fisc, domaine public.)

On regardait assez généralement comme *res communes* l'air, l'eau courante, la lumière et la mer. Pendant longtemps les souverains s'attribuaient l'empire et la juridiction sur la mer, au moins sur la mer voisine de leurs états; le grand principe du droit des gens et du droit naturel : *Mare liberum non Iberum,* proclamé

[1] Nous ferons remarquer, quant aux pages 605 à 610, que nous n'exposons en général, que les opinions dominantes de nos jurisconsultes; nous ne pouvons donc entrer en discussion avec M. Raepsaet et autres sur la nature et la division des biens.



par l'illustre Grotius, n'avait pas encore été tout à fait goûté dans notre époque; nos négociations relatives à la compagnie d'Ostende en sont une preuve.

On regardait comme *res nullius*, les oiseaux, les animaux sauvages et libres, les poissons de la mer, les pierres et coquillages trouvés sur les bords de la mer ou dans son sein, les plantes et herbages croissant sur les bords de la mer et parfois les warechs.

On était à peu près d'accord pour dire que le souverain ne pouvait s'approprier que les grandes anses de la mer, les lacs, les baies, les golfes ou bras de mer avoisinant son état.

On invoquait tantôt les feudistes, tantôt les romanistes, tantôt des auteurs français et allemands pour soutenir les opinions les plus contradictoires. On n'attribuait assez généralement aux particuliers que les *res singulorum* rapportées au titre des Institutes *de Rerum divisione*, en laissant au prince les quatre autres classes. Lorsque la possession d'un bien était douteuse, précaire, il était adjugé à la *puissance souveraine*. Les *res publicae* [1] faisaient donc partie des domaines du prince; celui-ci était censé n'en avoir concédé que l'*usage*.

Les *res universitatis*, les biens des communes, tels que les bois, les pâturages et les prairies publiques, les biens communaux en général, n'étaient pas la propriété pleine et entière des habitants de la commune; ils n'en pouvaient disposer que suivant les ordres, la direction et l'octroi du prince. Il a pu vendre ces biens, disent les auteurs, en concéder la *juridiction* à des seigneurs, accorder le droit de les

[1] On regardait comme choses appartenant au souverain, c'est-à-dire à l'État, les grands chemins dits *viae publicae*, *regiae*, *praetoriae*, *consulares et militares*, *basilicae*, *heirwegen*, avec les fossés et les arbres qui les bordent; les rues publiques; les fleuves et rivières navigables, les ponts, ports et les îles et attérissements qui s'y forment; les fleuves et rivières non navigables, autres que ceux situés sur le territoire d'un seigneur indépendant. M. Raepsaet cherche à prouver que le prince n'a pas la propriété du sol des grands chemins ni du lit des rivières, pas plus que les seigneurs, à moins que, en ce dernier cas, les chemins ne traversent leur seigneurie; que toutes les questions relatives à la propriété du sol devant se régler par l'*usage* et la *possession*, les particuliers ou les riverains pouvaient bien avoir acquis eux-mêmes cette propriété (voyez Deghewiet, 2, 2, 10 et 11). Quant aux bords des rivières navigables, ils appartenaient aux propriétaires riverains; l'usage seul en était *public* (Brux., 12 octobre 1815). Nos cours de justice aiment à s'en tenir à la doctrine de Stockmans (*Decis.*, 85, 86 et 87), qui adjuge au souverain la propriété du sol des grands chemins et des chemins vicinaux et agraires; elles en ont conclu que, dès qu'une route était ouverte au public sous l'ancien régime, elle devenait immédiatement une dépendance du domaine du prince. De là la conséquence que les rentes levées par les villes de Belgique sous le régime autrichien pour la création de routes, en vertu d'octrois du souverain, sont dettes personnelles des villes, et celles-ci, aujourd'hui dépossédées de ces routes, n'ont aucun recours à exercer contre l'État. C'est la doctrine des cours d'appel de Gand (26 juillet 1845) et de Bruxelles. La cour de cassation de Belgique a jugé dans un sens contraire.

administrer, mais il n'a jamais aliéné cette partie *supremae potestatis*. Par extension de ces principes, quelques auteurs ont prétendu que ces *res universitatis* appartenaient en pleine propriété au prince, après que la communauté est dissoute, soit par son ordre, soit autrement. Du reste, comme ces communautés étaient perpétuelles, leurs biens étaient aussi inaliénables, et leurs héritages sujets au droit d'amortissement.

On citait comme *régales majeures :*

1. Les épaves maritimes, c'est-à-dire les objets trouvés en mer, ou rejetés par la mer sur ses rivages. Les autres épaves (animaux sans maître, choses trouvées) appartenaient tantôt au prince, tantôt au seigneur [1].

2. La pêche. Ce droit était tantôt régalien, tantôt seigneurial, et appartenait parfois au riverain [1].

3. La chasse [2].

4. Les salines et les salpétrières [2].

5. Les mines d'or et d'argent.

6. Les mines de houille dans les États autres que la province de Hainaut et les principautés de Liége et de Bouillon.

7. Les *warechs*, ou droits de débris et de naufrage; le tit. X, liv. VI de l'ordonnance française de 1681 les attribuait en totalité aux habitants des communes limitrophes de la mer.

8. Les *hérédités jacentes*, c'est-à-dire les biens vacants et sans maître, y compris les successions des bâtards, appartenaient parfois au seigneur haut justicier [3].

9. Le droit *d'eau et de vent*, c'est-à-dire la redevance annuelle à payer au prince, pour qu'il permît la construction, soit des moulins à vent, à eau ou à cheval, soit des fours et usines dans les lieux qui n'étaient pas soumis à une bannalité [4].

10. Les redevances de *l'espier (epica)*, espèce de cens foncier qui constituait les plus anciens domaines du comte de Flandre [5].

11. Le droit de *médianat*, que le nouveau titulaire de certains offices devait verser au trésor [6].

12. Le droit de *paulette* qu'on payait à chaque mutation d'office, et qui était parfois remplacé par une année de revenu de l'emploi [7].

[1] Voyez *infra*.

[2] Sohet, 2, 53, 5; 2, 25, 1; édit du 21 août 1766.

[3] Sohet, 1, 68; Boulé, 2, 3; 3; édit du 13 octobre 1663; Sohet, 1, 74, 8; 3, 42.

[4] Édits des 21 février 1547 et 9 juin et 21 juillet 1628. M. Raepsaet a donc tort de croire ce droit imaginaire.

[5] Édit des 13 juillet (août) 1602 (*Placc. van Vlaen.*, II, 253); août 1663 et 13 octobre 1755.

[6] Règlements des 13 mars 1716 et 31 mai 1735; édit du 12 septembre 1736.

[7] Deghewiet, 2, 2, 4, art. 1er.



13. Les *pains d'abbayes*, ou la pension que le prince, à son avénement au trône, pouvait imposer aux abbayes, monastères et hôtels-dieu.

Nous croyons inutile de parler des droits d'aubaine, des lods et ventes, des reliefs, des confiscations, ainsi que des innombrables impôts, aides, tailles et charges publiques ordinaires et extraordinaires [1]. N'oublions pas la taxe sur les chiens qu'on pourrait croire d'*invention* moderne; l'édit du 10 février 1772 l'avait établie.

Le droit aux terres vaines et vagues était une dépendance ou appendance de la haute justice [2].

SECTION II.

Droits (ou biens) seigneuriaux.

Beaucoup de biens et de droits de la souveraineté que nous venons d'énumérer, pouvaient également appartenir à des seigneurs particuliers. Cependant, pour les droits de ceux-ci, il n'existait pas de règle générale; l'usage, la possession immémoriale, le titre, les coutumes variaient à cet égard, non-seulement dans chaque province, mais presque dans chaque district, dans chaque ressort d'un statut. C'est principalement dans le Hainaut, le Luxembourg et le Namurois que le pouvoir de ces maîtres fonciers et justiciers était étendu et se ressentait encore de la dure féodalité. « Ces seigneurs, dit de Neny [3], ne peuvent impunément opprimer ceux » qui cultivent la terre; le moindre paysan qu'ils lèseraient, trouverait justice et » protection devant les tribunaux, chargés de rendre justice aux faibles comme » aux puissants. »

Les droits seigneuriaux que nous allons mentionner étaient tantôt attachés à la personne, tantôt à l'héritage dont ils prenaient alors la nature.

I. Les chemins vicinaux ou ruraux, connus, notamment dans la Flandre, sous le nom de *binnen-wegen, kerk-wegen, parochie-wegen, pont-wegen*. Ces chemins ayant été construits *ex collatione feudorum privatorum*, et pris sur les fonds riverains,

[1] Voyez Verlooy, aux mots DOMINIA TRIBUTA; Loyseau, *Traité des seigneuries;* Sixtinus, *de Regalibus tractatus;* Jean van Heurn (de Bois-le-duc), *de Regalibus in Belgio.* Dissert., 1772. Lug. Bat. in-4°; Boulé, 2, 1, 2; 3, 1, 7, p. 166; 2, 3, 1; Sohet et Deghewiet, à l'index; Coloma, II, 171.

[2] Le titre *de la Prescription* éclaire également l'objet des trois présentes sections.

[3] Neny, *Mém.*, II, 237.

spécialement des seigneurs (les successeurs des propriétaires des *villae)*, appartenaient aux seigneurs et pour la propriété du sol et pour la juridiction. Il en était de même des fossés qui bordaient ces chemins et des plantations faites sur ces chemins[1].

II. Les mines de houille dans le Hainaut et le duché de Bouillon, ou plutôt le droit d'extraire de la houille (le droit de charbonnage) et le droit connu sous le nom de : *avoir en terre non extrayé*.

III. Le *droit de banalité*, c'est-à-dire le droit de contraindre les habitants d'aller moudre au moulin du seigneur, de faire cuire le pain à son four, de porter la vendange à son pressoir. C'était un droit mixte qui tenait quelque chose de la servitude réelle et quelque chose de l'obligation personnelle. Ce droit affectait le fonds de la seigneurie, les propriétaires des fonds (et non les habitants comme tels), et conséquemment toutes les habitations qu'on bâtissait sur ce fonds. Deux tiers des habitants n'auraient donc pu imposer cette servitude à l'autre tiers[2].

IV. Les *corvées*. C'est encore une espèce de servitude mixte, attachée au fonds, un droit réel attaché à la chose, et non une obligation inhérente à la personne. On pouvait se débarrasser de cette servitude en abandonnant le bien fonds[3].

V. Les rentes, cens ou redevances innombrables créées en reconnaissance de la seigneurie directe, prestations personnelles ou réelles que le seigneur s'était réservées en aliénant ou en concédant un héritage, par exemple, les lods et ventes (droits de congé, droits de mutation, *laudemia*, *pontpenningen*, *le quint et requint);* les droits de relief, le *cambrelage*, *chambellain*, *kamerlinkgeldt*, *heyrgewaden* ou *hergewydes*. Ces droits seigneuriaux ne payaient pas pour le fonds donné en dot, ni par le retrayant qui faisait réaliser son bien, ni dans le cas où la vente était résolue faute de payement du prix[4]; il fallait *changement de main* de la propriété pour donner ouverture aux lods et ventes. Ce sont les droits d'enregistrement qui, à la fin du XVIII[e] siècle, ont remplacé ces droits seigneuriaux.

VI. Les droits de rachat et de lettres de liberté, c'est-à-dire la taxe imposée sur les gens de servile condition aux fins de mariage ou de changement de domicile; ils n'étaient plus en usage que dans le Luxembourg et le comté de Hainaut.

Le sujet nous mènerait trop loin si nous devions traiter des autres droits réservés à certains seigneurs, tels que le droit de chasse et de pêche; le droit d'avoir une place distinguée dans l'église paroissiale et de se faire présenter l'eau bénite par le curé; les droits de bâtardise, de mortemain, de meilleur cattel, de for-

[1] Nous avons déjà vu que ce n'était pas là l'opinion généralement partagée aujourd'hui.
[2] Wynants sur Legrand, pages 271, 277, 279.
[3] Wynants, *l. l.*, p. 281.
[4] Wynants sur Legrand, pages 346, 265, 203.



morture, de déshérence, d'aubanité, etc.; les droits de péage, *pontonnage*, etc.; les amendes et confiscations [1] ou droit de justice en général; le droit *d'annatte*, usité surtout dans le Luxembourg, et qui consistait dans la liberté pour le seigneur de toucher la première année tous les fruits et revenus du fief [2], etc.

SECTION III.

Biens (et Droits) des communautés *(personnes civiles).*

—

Nous avons dit que, suivant l'opinion assez généralement adoptée, les provinces, les communes, les administrations et les établissements publics n'étaient pas regardés comme *propriétaires* de leurs domaines; qu'ils ne pouvaient en disposer que suivant les ordres, la direction du souverain. Parmi les biens de l'espèce on comprend :

a. Les successions des orphelins, des enfants trouvés et abandonnés, dont les institutions de bienfaisance d'aujourd'hui ont encore le droit de s'emparer, en vertu d'octrois ou de concessions du prince [3].

b. Les biens de ces enfants appartenaient encore auxdits établissements lorsque les enfants y décédaient sans être majeurs ou émancipés et qu'aucun héritier ne se présentait [4].

c. Les créances qui échéaient à un indigent logé dans un hospice, que l'administration de cet établissement avait le droit de toucher, à l'exclusion des héritiers, jusqu'à concurrence des frais d'entretien [5].

d. Le *droit d'issue ou d'écart*, dont nous avons parlé au liv. Ier, tit. III, et qui comprend le *jus detractus*, la *gabella hereditaria*, le *census emigrationis* et autres droits que l'État, la ville ou les communautés et même le seigneur prélevaient sur les étrangers, en cas de succession, de donation, de vente et d'émigration. Dans le principe, la ville se faisait payer ce droit dans trois cas : lorsqu'un habitant renonçait à son

[1] La coutume de Luxembourg a cela de particulier qu'elle attribue au seigneur haut justicier *toutes* les confiscations, sauf celle des *poregs sur la glandée* (le paisson dans les bois et forêts du prince); le propriétaire en avait la moitié (*Cout.*, 4, 5; 18, 18).

[2] Voyez Henriquez, le *Code des seigneurs*, Loyseau, Boulé, Deghewiet et Sohet.

[3] Rescrit royal du 26 septembre 1828, dans la *Pasinomie*, à sa date.

[4] Rescrit précité; loi du 15 pluviôse an XIII; avis du conseil d'état du 14 octobre 1809, approuvé le 3 novembre suivant. Voyez le titre des *Successions*, tit. Ier, chap. V, sect. 3.

[5] Arr. de la cour de Brux., 27 juillet 1822 (*Jur. de B.*, 1822, II, 236).

domicile ou changeait de juridiction, lorsqu'il se mariait ou qu'une succession lui échéait au dehors [1].

Les communautés pouvaient également avoir le droit de lever des impôts et tailles de toutes espèces; d'avoir des droits d'usage dans les bois et forêts, des droits de pâturage, de *pêcherie* et autres.

TITRE II.

DE LA PROPRIÉTÉ.

Le droit de jouir, celui de disposer et celui d'exclure, les trois attributs de la propriété parfaite, étaient loin d'exister complétement sous l'ancien régime. Nous avons déjà rencontré beaucoup de restrictions apportées à ce droit sacré de nos jours, nous en rappellerons encore d'autres dans le cours du code. Parfois le propriétaire n'avait pas même la liberté de faire toutes ses récoltes ni d'employer un instrument aratoire à son choix.

On connaissait également l'expropriation pour cause d'utilité publique; elle portait le nom de *retrait d'utilité publique* et consistait dans la faculté qu'avaient les villes et autres communautés de se faire subroger dans une acquisition qu'un individu avait faite d'un fonds de terre, à l'effet de faire servir ce fonds à quelque ouvrage d'utilité publique. Ce droit, formellement consacré par la coutume d'Anvers, compétait aussi au prince [2]. A Liége, le prince devait autoriser ces expropriations, et les propriétaires obtenaient une indemnité à régler à dire d'experts, ou par la justice, en cas d'erreur dans l'estimation. Une ordonnance portée le 3 juillet 1738, pour le Luxembourg, autorisait les états députés de faire des expropriations pour les chemins; les particuliers étaient dédommagés aux frais de la province; mais elle refusait toute indemnité aux communautés cessionnaires elles-mêmes de terrains [3].

Nous ne traiterons pas de l'accession de l'union, de l'incorporation, de l'adjonction, de la spécification, de la confusion ou commixtion des choses, objet des arti-

[1] Voyez sur ces droits le beau passage de Marchantius, *Fland. comm.*, lib. IV, *Descr.*, titre *de Legibus*.

[2] Deghewiet, 3, 1, 27, art. 1er.

[3] L'ancien droit français ne stipulait aucune indemnité en ces cas (Cass. de France, 25 janvier 1842; *Pasicris.*, 1842, p. 970). Voyez Sohet, 2, 50, 8.



cles 547 à 577 du Code Napoléon, et qui était entièrement réglé par les lois romaines. On pourra consulter les longs chapitres de Boulé sur cette matière [1]. Faisons remarquer seulement que, d'après la coutume d'Audenarde, le fonds suivait le bâtiment, sauf récompense, c'est-à-dire que quand quelqu'un avait bâti sur le fond d'autrui, qu'il avait paisiblement joui de l'édifice pendant an et jour, il en devenait propriétaire, moyennant le payement du cens annuel à fixer par les échevins et arpenteurs [2].

TITRE III.

DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

CHAPITRE Ier.

De l'Usufruit [3].

Nous allons nous occuper des divers démembrements dont la propriété est susceptible. La plupart de nos anciens jurisconsultes se réfèrent au droit romain en ce qui concerne les servitudes. Boulé en distingue trois espèces : les personnelles, les réelles et les mixtes, et dans cette dernière classe il place l'usufruit, l'usage et l'habitation. Wynants range également dans cette dernière catégorie les corvées et le droit de banalité, et d'autres y font entrer les droits d'usage dans les bois et forêts.

L'usufruit doit être regardé comme une servitude personnelle dans laquelle le propriétaire conserve deux attributs, le droit de disposer et celui d'exclure. Toutes les coutumes n'ont pas observé ces règles du Code Napoléon. L'usufruit était, comme aujourd'hui, légal ou conventionnel. Nous avons vu un exemple de ce premier usufruit dans la jouissance que possèdent les père et mère sur les biens de leurs enfants, dans les attributions de la garde noble, dans le douaire de la femme survivante ou le droit que les coutumes accordent à l'époux survivant de jouir de certains

[1] Boulé, 2, 1, 2, pages 55-65.

[2] *Cout. d'Aud.*, 14, 13.

[3] Sohet, 2, 65 et *passim;* Deghewiet, 2, 3, 15; Boulé, 2, 2, 4; p. 190; Solviat, Proudhon et Pothier, *Traités de l'usufruit.*

biens de l'époux prédécédé [1]. Quelques auteurs regardaient comme conventionnel ce dernier usufruit; et en effet, le douaire pouvait être fixé par la coutume ou par les conventions des parties.

L'usufruit pouvait être établi sur toutes espèces de biens, même sur les fiefs; mais, à l'égard de ces derniers, il fallait l'octroi du seigneur dominant. Les choses fongibles ne peuvent être l'objet que d'un quasi-usufruit.

SECTION I.

Des Droits de l'usufruitier.

—

L'usufruitier, propriétaire de l'exercice de son droit, jouit en général comme le propriétaire même de la chose, mais *salva rerum substantia*. Il a la jouissance des fruits naturels et civils produits par la chose durant l'usufruit. Les lois romaines réglaient les droits qu'il avait aux fruits naturels existant au moment de l'ouverture et à celui de l'extinction de l'usufruit [2]. Les coutumes d'Anvers et de Malines ont cela de particulier qu'elles exigent non-seulement que les récoltes soient détachées du sol pour que l'usufruitier en devienne propriétaire à la fin de l'exercice de son droit, mais encore qu'elles soient engrangées.

Dans le duché de Luxembourg, l'usufruitier qui, ayant ensemencé ses terres décédait avant la St-Jean-Baptiste (fin de juin), ou, pour les vignobles, avant le 6 août, n'avait pas droit aux récoltes; elles étaient regardées comme immeubles et appartenaient au nu propriétaire, qui devait une indemnité pour les labours et semences. Mais lorsque les terres étaient louées ou *en admodiation*, le propriétaire devait se contenter du *rendage* [3].

A Liége, à Gand et dans le Hainaut, les fruits civils appartenaient à l'usufruitier en proportion de la durée de l'usufruit. En général, ils s'acquéraient jour par jour. Cependant, selon la coutume de Gand, les arrérages des rentes seigneuriales et toutes les rentes perpétuelles n'étaient acquis que par la survie de l'usufruitier au jour de l'exigibilité.

L'usufruitier avait la jouissance des coupes ordinaires des bois taillis, mais avec défense de toucher aux arbres montants (de haute futaie), aux arbres à fruit, aux

[1] Nous en parlerons au titre du *Contrat de mariage*.
[2] Voyez *Cout. de Brux.*, art. 259, 261, 262.
[3] *Cout. de Luxembourg*, 8, 12 et 13; Sohet, 2, 65, 37; 3, 19, 30.

arbres *surâgés* dans le Hainaut [1], et, selon la coutume de Bruxelles, aux arbres de bois dur, tels que chêne, hêtre, orme, frêne. Il pouvait toujours couper les arbres secs et tailler les bois des haies. L'âge auquel on pouvait couper les arbres était fixé à 6, 7 ou 8 ans (parfois à 9 ans pour le bois dur), et les arbres enlevés ou morts devaient être remplacés par de jeunes plants [2].

A Liége, l'usufruitier avait la moitié du produit de toutes les mines et carrières ouvertes, et il avait le droit d'en ouvrir lui-même [3]. En Flandre, il n'avait ni le droit d'ouvrir lui-même les mines, ni celui de contraindre le propriétaire à les exploiter; mais une fois l'extraction faite, il pouvait réclamer le quart net du produit.

Le prix des baux à ferme était considéré comme un fruit naturel et soumis aux mêmes règles que la récolte.

Les coutumes variaient sur la durée des baux que l'usufruitier pouvait consentir. Dans les Flandres, à Tournay [4] et dans quelques parties du Brabant, les baux expiraient à la mort de l'usufruitier comme en droit romain [5]. D'après beaucoup de coutumes, le propriétaire devait respecter les baux de l'année courante et laisser les fruits aux héritiers de l'usufruitier [6]. A Bruxelles, le preneur à bail ne pouvait achever l'année courante, depuis le jour du décès de l'usufruitier, que quand il s'agissait de maisons, vergers, prairies, étangs, bois et fonds semblables, dont les fruits se récoltent ordinairement dans le courant d'une année; mais si la location avait pour objet des biens ruraux (censes, terres en friche) qui se cultivent par saisons, le fermier avait, après la mort de l'usufruitier, le droit d'achever la période triennale [7]. La coutume de Louvain assure au preneur une jouissance de trois ans de tous les biens; les baux excédant ce terme devaient être réduits [8]. Les chartes du Hainaut suivent en partie, sous ce rapport, un ancien placard du 1er juin 1587, principalement observé à Namur, suivant lequel les terres labourables ne pouvaient être louées que pour 9 ans et ce par enchère publique (*par records*), les prés pour 6 ans, et les dîmes sans terres labourables pour 3 ans. Dans ce dernier cas, le bail pouvait être renouvelé après 2, 4 et 6 ans [9].

A Liége et dans le Brabant, l'usufruitier avait le droit de présenter à certains

[1] Deghewiet, 2, 3, 15, art. 5; Boulé, *l. l.*, p. 192.

[2] *Cout. de Brux.*, art. 257, et *ibi* Christyn; *Cout. d'Anvers*, tit. *Tochtenaers; de Louvain*, 13, 6.

[3] Sohet, 2, 53, 10; 2, 65, 33.

[4] Cour de Bruxelles, 23 juin 1041; *Pasicr.*, 1842, p. 103.

[5] Voyez page suivante n° 6.

[6] Commentaire manuscrit de la *Cout. de Luxembourg*, p. 148; Christin. *ad Legg. Mechlin.*, 8, 3, add., p. 254; le même, *Decis.*, vol. II, pages 229, 12; *Cout. de Brux.*, art. 226, et *ibi* Christyn.

[7] *Cout. de Brux.*, art. 121; Deghewiet, 2, 3, 15, art. 6.

[8] *Cout. de Louv.*, 11, 3.

[9] Boulé, 2, 2, 4, p. 192; Sohet, 2, 25, 48.

offices [1]. Il pouvait intenter l'action en bornage contre le voisin, lorsque les limites n'étaient pas contestées, lorsqu'il ne s'agissait pas du droit même de propriété. Il pouvait toujours aliéner ou engager son droit, mais on n'était pas d'accord sur la question de savoir si le nu propriétaire jouissait, en ce cas, du droit de retrait [2].

Il a été jugé de nos jours que si l'usufruit accordé au survivant des époux prend sa source sous l'empire des coutumes, mais ne s'ouvre que sous les lois actuelles, les héritiers de l'époux prédécédé n'étaient pas tenus de respecter, après le décès de l'usufruitier, le bail passé par lui, si, d'après le statut coutumier, les baux consentis par l'usufruitier cessaient à sa mort [3]. En droit romain, le bail conféré cessait de plein droit ses effets par la mort du bailleur. Cette disposition devait être observée dans les coutumes qui étaient muettes sur ce point [4].

Pendant la durée de l'usufruit, le nu propriétaire pouvait imposer des servitudes et accorder d'autres droits réels sur le fonds, contrairement à ce que le droit romain statuait à cet égard [5], pourvu que ces charges ne portassent pas préjudice à l'usufruitier; mais pouvait-il toujours aliéner la propriété? La coutume de Bruxelles porte sur ce point une disposition qui dévie entièrement du droit romain et qui, selon Wynants, doit son existence à l'ignorance des praticiens; elle statue [6] que le propriétaire des biens, fonds ou rentes soumis à l'usufruit ne peut validement transporter, charger ou obliger sa propriété par-devant les échevins de la ville (c'est-à-dire par acte réalisé) sans le consentement de l'usufruitier, à moins qu'il n'ait acquis le droit d'usufruit. Cette prohibition n'a pas pour effet de défendre la vente d'une manière absolue, mais seulement de ne pas donner droit réel à l'acquéreur; le nu propriétaire conservait le droit d'aliéner lesdits biens par contrat personnel [7]. Pour l'usufruit coutumier, cette règle trouve une fréquente application [8].

[1] Sohet, 2, 65, 4; Wynants sur Legrand, p. 51.

[2] Coloma, I, 273.

[3] Cour d'appel de Brux., 13 avril et 10 mars 1830, 23 juin 1841, et dans un sens contraire à Liége, le 6 mai 1829.

[4] *L. 9. D. locati conducti;* arr. Liége, 16 décembre 1843.

[5] *D. l.*, 15, § *ult. de Usufr.*

[6] *Cout. de Brux.*, 265 et *ibi* une turbe du 4 janvier 1568; Wynants sur Legrand, 242.

[7] De cette interprétation de l'art. 265 qui a été faite en 1568, il résulte que, puisque, selon le Code Napoléon, la propriété se transmet par le seul effet de la volonté des parties, sans œuvres de loi, les intéressés peuvent procéder au partage et même à la licitation des biens immeubles soumis à l'usufruit coutumier. Et, en effet, depuis les lois abolies de la dévolution, les enfants ont droit à la nue propriété des biens délaissés par leur père à titre d'hérédité et non à titre de dévolution (arr. de Brux., 10 avril 1844). Cette règle, du reste, paraît être établie dans un but de conservation, dans l'intérêt de l'époux survivant aussi bien que dans celui des enfants.

[8] Christyn *ad* art. 265 de la *Cout. de Bruxelles.*

A l'extinction de l'usufruit, le fermier ou l'usufruitier peut répéter du propriétaire la jouissance de la récolte de l'année courante. C'est ainsi que l'usage en Belgique avait mitigé la loi romaine qui permettait au propriétaire de se mettre en possession immédiatement après la cessation de l'usufruit, et de prendre les biens dans l'état où ils se trouvaient, sans indemnité pour les impenses faites par le locataire [1].

SECTION II.

Des Obligations de l'usufruitier.

—

Avant son entrée en jouissance, l'usufruitier devait faire inventaire. Une autre garantie pour le nu propriétaire consistait dans l'obligation imposée à l'usufruitier de fournir caution lorsqu'il abusait de sa jouissance et dans tous les cas où la coutume locale l'exigeait [2].

Lorsqu'un usufruit a été constitué éventuellement avant le Code Napoléon, et qu'il s'ouvre depuis sa publication, c'est d'après la loi antérieure et non d'après l'art. 601 de ce Code, qu'il faut décider la question de savoir si l'usufruitier est tenu de donner caution [3]. Nous verrons au titre *Contrat de mariage* que l'époux usufruitier des immeubles du conjoint prédécédé ne devait donner caution que dans les cas d'abus et de négligence [4].

Gardien de la chose et chargé de veiller à sa conservation, l'usufruitier devait en user en bon père de famille et la restituer à la fin de l'usufruit. Il était tenu des réparations d'entretien; selon la coutume de Bouillon [5] des *réparations menues et nécessaires;* et, selon la coutume de Bruxelles, de réparer les toits et les murs, de *garantir le bien du vent et de l'eau* [6]. Quant aux grosses réparations, elles étaient à la charge commune, mais les statuts avaient diversement fixé les proportions dans lesquelles le propriétaire et l'usufruitier devaient y contribuer. A Anvers, à Malines et dans le

[1] Deghewiet, 2, 3, 15, art. 10; Sohet, 2, 65, 37; 3, 19, 31; 2, 65, 56; *Cout. de Luxembourg*, 8, 12; arr. de Liége du 16 décembre 1843.

[2] Les *Coutumes de Lierre* (14, 1) et *de Santhoven* (78) exigent la caution.

[3] Jurisprudence constante.

[4] Cass. de Belg., 19 mai 1835 (*Bull.*, 1835, p. 346); Sohet, 2, 65, 10.

[5] *Cout. de Bouill.*, 17, 9. Suivant la *Coutume d'Audenarde* (22, 43), l'usufruitier survivant supporte la moitié des *réparations journalières et nécessaires*, et les héritiers de l'époux prédécédé l'autre moitié.

[6] *Coutume de Bruxelles*, art. 256.



Hainaut, le nu propriétaire devait emmener les matériaux sur le terrain, et l'usufruitier les mettait en œuvre à ses frais. Dans une partie de la Flandre, la part contributive de l'usufruitier était d'un quart, et il était soumis au payement par moitié des réparations ordinaires. Dans le Hainaut, l'usufruitier pouvait se soustraire à ces obligations en abandonnant son usufruit.

Lorsque l'usufruitier était en retard de payer sa part contributive dans les grosses réparations, le propriétaire pouvait se remettre en possession du fonds par autorité de justice. Quant aux frais d'entretien, la coutume de Bouillon indique comme pénalité à infliger à l'usufruitier, la saisie des fruits.

L'usufruitier devait acquitter les tailles et contributions, les rentes et autres charges annuelles dont les biens étaient grevés. Lorsqu'on lui remboursait une rente, il devait remployer le capital, et il recevait l'indemnité des rentes rédimées par lui [1]. A l'égard des dettes personnelles du nu propriétaire, contractées pendant la jouissance, l'usufruitier non universel avait son recours en les payant. Dans tous les cas, l'usufruitier pouvait s'affranchir des dettes pour l'avenir, en renonçant à son usufruit; mais il était toujours tenu personnellement pour les arrérages des rentes et pour les cens échus durant la durée de sa jouissance.

Suivant quelques coutumes (celles de Namur et de Luxembourg ne sont pas de ce nombre), l'usufruitier devait relever le fief; cependant on était à peu près d'accord pour ne pas mettre à sa charge les droits à payer lors de l'investiture, mais pour les faire supporter par ceux qui héritaient de l'immeuble [2].

SECTION III.

De l'Extinction de l'Usufruit.

—

Outre les causes ordinaires qui, d'après les lois romaines admises dans notre ancien droit, faisaient cesser l'usufruit, nos coutumes indiquent encore celles qui suivent :

a. L'entrée de l'usufruitier en religion, c'est-à-dire sa mort civile. On pensait assez généralement, et quelques coutumes de Flandre le disent formellement, qu'en ce cas le droit d'usufruit retournait à la nue propriété et ne passait pas à

[1] *Coutume de Bruxelles*, 188, 254, 255; *de Namur*, 54; Sohet, 3, 27, 166.

[2] Wynants sur Legrand, p. 62; Deghewiet, 2, 3, 15, art. 7.



l'héritier du religieux profès, pour en jouir pendant la vie naturelle de l'ex-usufruitier. L'opinion contraire de Perez et de Boulé paraît au moins fondée pour le Hainaut, puisque, dans ce comté, les rentes du religieux passaient à ses héritiers [1].

b. Le cas où l'usufruitier se permettait de vendre le fonds même avec les droits d'usufruit, suivant la coutume de Liége, c'est-à-dire dans tous les cas où l'usufruitier abuse de la jouissance; mais la déchéance devait être déclarée par le juge [2]. Même disposition dans le Code Napoléon, art. 618.

c. Lorsque l'usufruitier laissait saisir les biens faute de payement de la rente, sous l'empire de la coutume de Tirlemont [3].

d. Lorsqu'il ne payait pas les cens et autres charges qui pesaient sur l'immeuble, d'après la coutume de Santhoven [4].

e. Lorsqu'il ne faisait pas les réparations nécessaires, ou coupait des arbres sans le consentement du propriétaire, sous l'empire de la coutume de Rhode, dans le Brabant [5].

L'usufruit fini, le propriétaire pouvait incontinent reprendre son héritage en expulsant les acheteurs et les créanciers saisissants, et en respectant, suivant les localités, les baux consentis par l'usufruitier. Le retour à la nue propriété ne pouvait être empêché par la prescription au profit de l'usufruitier; la coutume de Bouillon n'avait pas besoin de proclamer en termes formels cette règle du droit commun [6].

Nous verrons au titre *Contrat de mariage* quelques effets exceptionnels de l'usufruit coutumier.

On a jugé de nos jours qu'en cas d'usufruit, stipulé par un contrat antérieur au Code Napoléon et ouvert depuis, ce n'est pas d'après l'art. 601 de ce Code, mais d'après la loi du contrat, qu'il faut décider si la caution est exigible et s'il y a lieu ou non de faire inventaire [7]. Il en est de même de la durée des baux faits par un usufruitier; elle doit se régler d'après la loi en vigueur à l'époque où le droit d'usufruit a été constitué [8]. Il en est de même encore des droits de l'usufruitier et du

[1] *Chart. gén.*, chap. XC, 11; Perez *ad Cod.*, lib. III, tit. 33, n° 21; Boulé, 2, 2, 4, p. 208.

[2] *Coutume de Liége*, 6, 23 et chap. XVI; de Méan, *Obs.*, 188, *ultim.;* jurisprudence moderne.

[3] *Coutume de Tirl.*, 10, 4.

[4] *Coutume de Santhov.*, 80.

[5] *Coutume de Rhode*, 10 et 14.

[6] *Coutume de Bouillon*, 23, 3.

[7] Cour de Liége, 30 avril 1834; de Brux., 13 octobre 1834.

[8] Cour de Bruxelles, 10 mars 1830. Voir cependant *Jur. de B.*, 1830, 2, 430, et Merlin, *Rép.*, aux mots Effet rétroactif, sect. 3, § 3, n° 4 à 6.

nu propriétaire [1]. Cette jurisprudence, fondée en droit et en raison, prouve l'importance, l'utilité réelle de la matière que nous exposons.

CHAPITRE II.

De l'Usage et de l'Habitation.

C'est le droit romain qui réglait l'exercice de ces deux droits.

Les coutumes de Herenthals [2] accordent six semaines, et celles de Lessines et de Valenciennes quarante jours à la veuve pour habiter la maison mortuaire, afin de pouvoir délibérer sur l'acceptation ou la répudiation de la succession, et de faire inventaire. Durant ce délai, elle pouvait user des biens, tant en vivres qu'autrement, sans en abuser. Les chartes du Hainaut accordaient le même délai et le même droit au mari devenu veuf, et la coutume d'Anvers les accordait à la veuve, sans fixer un terme [3]. La coutume de Malines laissait au survivant des époux, lorsqu'il n'y avait pas d'enfant, le choix d'une maison de la communauté pour l'habiter sa vie durant.

L'usage dont il s'agit ici, est un droit qui a beaucoup de rapport avec l'usufruit, sans être aussi étendu, et consiste dans la faculté concédée à un individu, indépendamment de la possession d'aucun héritage, de se servir de la chose d'autrui, à charge d'en conserver la substance, ou de prendre sur les fruits d'un fonds appartenant à un autre, ce qui est nécessaire aux besoins de l'usager et de sa famille. Ce droit d'usage ne doit pas être confondu avec un autre droit d'usage, espèce de servitude mixte, établi sur des bois et des forêts, soit au profit de particuliers, soit au profit d'une communauté d'habitants ou d'un établissement public. Ce dernier droit d'usage offre de grandes variétés dans son objet, et comprend la faculté de faire paître des bestiaux, de faire *potanger* la seconde herbe des prés, de couper l'herbe dans les bois, d'y recueillir les feuilles mortes et les glands, d'y envoyer certain bétail à la glandée, d'enlever le bois mort et sec, d'y prendre du bois de chauffage, du bois de clôture, et même du bois de construction. Ce droit se réglait par les titres constitutifs, et, à leur défaut, par les titres récognitifs, ainsi que par

[1] Cour de Douai, 9 avril 1816; rejet, 21 juillet 1818.

[2] *Coutume de Hérent.*, 12, 8.

[3] *Coutume d'Anvers*, 41, 83. Ces prescriptions coutumières seraient peut-être mieux placées au chapitre *Douaire* (voyez le titre *Contrat de mariage*).



les privilèges et coutumes des lieux, lesquels, dit Sohet [1], ne peuvent être contraires aux règlements de police que le prince rendrait pour la conservation des bois. La coutume de Luxembourg est la seule qui traite cette matière avec quelque étendue. Cette partie de la législation avait été complétée par les édits des 30 décembre 1754, 6 mars 1762, 11 avril 1765 et 1er avril 1767 [2]. La France avait son code forestier de 1669, aujourd'hui encore en vigueur en Belgique, excepté dans le Luxembourg, concurremment avec plusieurs édits de Marie-Thérèse et de Joseph II.

CHAPITRE III.

De l'Emphytéose, de l'Arrentement et de l'Accensement.

—

Lorsque, sous les empereurs chrétiens de l'Occident, les domaines du fisc s'accrurent sans cesse, que les biens de la république étaient devenus les biens du chef de l'État, que le trésor *(fiscus)* du souverain avait remplacé le trésor du peuple *(aerarium)*, on tira parti de ces terres immenses, par une *location privilégiée*, et l'emphytéose parut [3]. L'emphytéose, dans les derniers temps de l'empire, joua le rôle de certains bénéfices chez les peuples barbares, et de la *censive* au moyen âge. Ainsi que la censive, l'emphytéose ne pouvait s'aliéner qu'avec le consentement du propriétaire. Celui-ci avait un droit de préférence *(le retrait)*; il mettait en possession *(ensaisinait)* le nouvel emphytéote, et avait un droit de vente *(laudemium)*.

La coutume du Luxembourg ne fait aucune différence entre les *biens arrentés* (d'arrentement perpétuel), *accensés* (censuels) et *emphytéotiques*, ni quant à leurs effets, ni quant aux règles concernant la juridiction. Les possesseurs de ces biens n'avaient d'autres obligations que celle de payer la rente due à raison de ces biens, à moins que le contrat original n'y portât exception, et ce à la différence des biens de servile condition dans cette province *(les voueries* ou *Vogteyen)*, qui étaient sujets à

[1] Sohet, 2, 67, 4, 5.

[2] Voyez Sohet, 2, 54, 23; 2, 67, 5; 2, 66, 2; 2, 68.

[3] De là, le mot ἐμφύτευσις, ἐμφυτεύειν, *seminare, plantare, quia imperatores fundos suos maxime incultos in perpetuum locare solebant.* — Voyez la *Dissertation inaugurale* de M. Nothomb (Liége, 1826), et celle de M. Van Parys (Louvain, 1827); M. Vuy, *De originibus et natura juris emphyteutici* (Heidelberg, 1838); M. Laboulaye, *Droit de propriété*, liv. II, chap. XIX; *Revue de législ.*, t. IX, p. 393; un *Mémoire sur l'emphytéose*, couronné par l'Académie de Paris en 1842.

diverses prestations et services. Ces biens étant de libre disposition, pouvaient être vendus et partagés, sans autre obligation envers le seigneur direct, que celle de lui *insinuer* et déclarer l'acte d'aliénation, pour qu'il en pût tenir note aux fins de conservation de son droit. Le possesseur de *l'estoc* (c'est-à-dire celui qui possède la maison ou le chef-lieu où ces biens sont situés, ou celui qui possède la plus grande partie de ces biens) devait payer seul les cens et rentes. Ces rentes n'étant dues qu'à raison de ces biéns, le possesseur des biens pouvait se libérer du payement en abandonnant le bien fonds, ce en quoi ces rentes différaient des biens simplement hypothéqués. Le possesseur ne pouvait, sans le consentement du seigneur, changer la nature de ces biens; il ne pouvait donc transformer les terres labourables en bois. Cette disposition de la coutume ne semble devoir s'entendre que des changements nuisibles, quoique le seigneur possédât le domaine direct de ces biens [1]. Les biens de servile condition étant possédés temporairement, et constituant la propriété du seigneur, pouvaient être confisqués, tandis que les biens dont il s'agit ici ne le pouvaient pas [2].

Avant de passer à l'explication de ces sortes de contrats ou espèces de biens dans les autres provinces, il importe d'en expliquer la nature. *L'emphyteuse* ou emphytéose est une espèce de bail à longues années, par lequel le propriétaire d'un fonds le donne en pleine jouissance *(le domaine utile)* à un autre individu *(l'emphytéote)*, à charge par celui-ci de payer un canon emphytéotique *(pensio, vectigal)*, qui consiste en une redevance annuelle, soit en argent, soit en nature, et ce en reconnaissance du domaine direct que se réserve le propriétaire. Il différait surtout du bail ou louage par le temps de sa durée : celui-ci se faisait ordinairement pour 3, 6 ou 9 années; l'emphytéose, à perpétuité ou pour 99 années. En France, où ce dernier contrat était plus usité, il se faisait pour 20, 30, 40, 50 ou 99 années.

L'emphytéose diffère du contrat d'arrentement ou d'accensement *(bail à accensement* ou *accense)*, en ce que dans cette dernière espèce *(l'arrentement, le rendage)* le propriétaire *(le rendeur)* d'un héritage se démet et se dessaisit entièrement, à perpétuité ou pour cent ans et jour, de toute la propriété *(ce qui comprend le domaine utile et le domaine direct)*, et la transfère en la personne d'un autre individu nommé le *preneur*, l'*arrentataire* ou l'*accenseur* (fermier), pour jouir de cet héritage, et ce à charge de lui payer annuellement ou héréditairement une rente, un cens (l'*accense*), tandis que, dans l'emphytéose, le propriétaire de l'héritage conservait son droit de propriété.

[1] *Coutume de Luxembourg*, tit. II, art. 19 à 22; Sohet, 3, 15, 4-7.
[2] *Cout.*, 4, 15 et 16.



Wynants[1] pense, contrairement à l'opinion de Sohet, que l'emphytéote pouvait librement disposer de son fonds (au moins l'emphytéote perpétuel), sans payer les droits seigneuriaux dont parle la *L.* fine *C. de jur. emph.* Le preneur temporel et le preneur perpétuel pouvaient toujours faire des changements profitables à la chose[2]; ils pouvaient, par exemple, couper les grains et les arbres de haute futaie et se servir du fonds comme de leur bien propre, à moins que le bail ne fût sur le point d'expirer, ou qu'il n'y eût fraude[3]. Le droit emphytéotique ne pouvait pas se prescrire sans un nouveau titre, mais bien le payement de la redevance annuelle[4].

De toutes les coutumes de Flandre, il n'y a que celle de la petite ville de Renaix, homologuée en 1552, qui parle d'une de ces espèces de contrat, de l'arrentement. Elle permettait d'arrenter *(verrenten)* des terres et *des maisons*, et la rente à payer était assurée soit sur ces mêmes biens, soit par d'autres hypothèques. La rente était rédimible, regardée comme immeuble, et suivait le côté de celui dont la terre ou la maison provenait. Il en était autrement lorsque, devant la justice échevinale de la seigneurie, on déclarait la rente viagère pour en faire jouir en entier celui sur la tête duquel elle était constituée; le conjoint, en ce cas, ne pouvait rien en toucher[5].

Une ordonnance du 11 mai 1554 règle le mode de donner en arrentement les terres vagues situées dans la Flandre[6].

De Méan nous apprend que de tous ces contrats ou baux, on ne connaissait à Liége que celui connu sous le nom de *rendage et contrat d'accens*, et qui emportait *presque* toujours aliénation du domaine direct et du domaine utile en faveur du preneur. D'après la coutume de cette principauté, le premier devenait maître de toutes les mines du fonds[7]. Lorsque, par ce contrat, la rente était stipulée rédimible sans exprimer à quel denier, on entendait le denier 20[8]. La caution dite *contrepant*[9] était toujours sous-entendue dans ce contrat, et comportait le huitième de la valeur de l'héritage *accensé*, et le quart dans les rendages de moulins, *brassines* et usines[10].

[1] Wynants sur Legrand, pages 197, 353; Sohet, 3, 15, 4.

[2] Wynants, *l. l.*, p. 353.

[3] Stockmans, *Decis.*, 98; Wynants, *l. l.*, p. 137.

[4] Wynants, *l. l.*, p. 194.

[5] *Coutume de Renaix*, 16, 4.

[6] *Placc. van Vlaend.*, III, 206.

[7] *Coutume de Liége*, 6, 13.

[8] *L. l.*, 5, 13-15.

[9] CONTREPAN *est pignus quo accipiens* (le preneur) *aliquod praedium ad censum aut reditum cavet danti* (rendeur) *de solutione census vel reditus et conservatione praedii*, disent les auteurs liégeois.

[10] *L. l.*, 8, 17 à 19; les passages de de Méan indiqués par Sohet, 3, 16, 13.

Le preneur avait la faculté de *faire le déguerpissement* de l'héritage en justice, en payant tous les arrérages, plus une année de la rente à échoir [1], et en perdant le *contrepant* [2].

Dans les autres provinces et localités, on se référait généralement au droit romain pour lesdits contrats. Deghewiet analyse les opinions des commentateurs des dispositions du Digeste et du Code qui se rapportent à l'arrentement [3]. Les auteurs font remarquer que l'emphytéose n'existait pas dans le Hainaut.

Sous l'empire du Code Napoléon, il faut considérer comme droit immobilier l'emphytéose constituée anciennement en Brabant [4].

Nos coutumes ne parlent pas du droit de *superficie,* qui a beaucoup d'analogie avec l'emphytéose. On appelait *superficies* dans le droit romain, *aedes quae in conducto solo positae sunt et quarum proprietas et civili et naturali jure ejus est cujus est solum, sed pensionem pro praestito solo pendere debet domino.*

CHAPITRE IV.

Du Champart ou Terrage.

(Helftwinninge, demi-récolte.)

Le champart connu et en usage chez les Romains *(colonus partiarius)*, les Germains et les Francs [5], est le moyen habituel dont se servaient les propriétaires fonciers (par exemple, les anciens conquérants de la Gaule) pour faire exploiter les terres qu'ils ne pouvaient exploiter à prix d'argent, soit à cause de la pénurie du numéraire, soit à cause de leur trop grand éloignement des terres [6]. C'est donc

[1] *L. l.*, 6, 15.

[2] De Méan, Louvrex, La Hamaide et Sohet (3, 16) s'étendent fort longuement sur ce contrat; nous avons rapporté toutes les dispositions de la coutume de Liége qui y ont trait.

[3] Sohet, 2, 5, 15.

[4] Arr. de Bruxelles, 5 juin 1844.

[5] *Servi dimidium sibi et dimidium in dominico arativum reddant* (*Lex Aleman.*, cap. XXII); de là les mots *donner à moitié, à moiturie* (MEDIETARIUS, métayer, métairie). Voyez Tacite, *de Mor. Germ.*, c. XXV.

[6] Leiser, *Jus georgicum*, lib. I, cap. XXIII; du Moulin sur la *Cout. de Paris,* titre *des Cens*, n° 1; Raepsaet, *Orig.*, n[os] 253 et 265.

une concession de fonds à rente foncière, un *bail à rente* (ERFPACHT); et les concessionnaires de pareils fonds sont appelés *colons* dans les anciens documents.

Il n'y a que les chartes générales du Hainaut, la coutume du bailliage du Tournay-Tournaisis et la coutume du pays de Waes, qui parlent en termes exprès de ce droit. Le décret du 31 octobre 1742 le suppose très-connu en Flandre [1]. Dans le Luxembourg, il est encore très-usité aujourd'hui.

Le droit dit *champart (campi pars)* ou *terrage (glebalis pensitatio)* portait ce nom, parce que celui à qui il appartenait (les propriétaires de champart, les *champarteurs* ou *champartenaires*) prenait une portion (la moitié, suivant le terme flamand) des fruits croissant *sur la terre* ou *sur le champ*, c'est-à-dire une part des fruits de l'héritage assujetti à ce droit. Cette part ou cette redevance n'était jamais stipulée pour un temps; elle était tenue pour immeuble et était déterminée soit par le titre, soit par la possession des propriétaires.

Dans les provinces *allodiales*, ce droit était *présumé* allodial, lorsque le titre était muet; il conservait donc sa nature primitive de redevance *foncière*, équivalait à un simple droit foncier, en raison duquel il n'existe aucune reconnaissance du domaine direct, aucune supériorité féodale [2]. Dans le Hainaut, pays non allodial, la redevance était de nature féodale, en cas de silence du titre [2].

Dans ce dernier comté, quoique dû à un seigneur, il a la nature foncière toutes les fois que le fonds assujetti à ce droit est en même temps chargé envers le seigneur d'un cens; car alors c'est le cens qui est considéré comme la reconnaissance seigneuriale. Il portait le nom de *terrage* et était perçu par un *terrageur* assermenté. Pas plus que la dîme, *il ne tombait en arrérage*, c'est-à-dire qu'on ne pouvait jamais demander que la dernière année, sauf l'année échue pendant que le procès était pendant. Il ne pouvait être payé que sur ce qui restait après la dîme levée. Le possesseur d'une terre chargée de terrage ne pouvait, sans le consentement de celui à qui le terrage appartenait, changer la nature du bien fonds, par exemple, convertir les terres labourables en pâture ou en bois. Ordinairement quand pareil changement s'opérait avec le consentement requis, on remplaçait la redevance du champart qu'il devenait impossible d'acquitter, par une rente soit seigneuriale, soit foncière, appelée rente d'*acutillage* dans le Hainaut. Comme le champart a beaucoup d'affinité avec la dîme, et que la plupart des règles établies pour la dîme s'appliquent

[1] Ce décret (*Placc. van Vlaend.*, V, 1131) prescrit d'acquitter, suivant l'ancien usage, les quotités dues pour *Helftwinninge* dans le pays d'Alost.

[2] Bruxelles, Cass., 18 mars 1824; Cour supérieure de Brux., 10 juin 1824, 8 avril 1826 et 5 mai 1827.

aussi au champart, les chartes du Hainaut distinguent quelquefois le champart sous le nom de *dîme laïcale* [1].

Il n'y a que dans le Hainaut que ce droit était prescriptible [2].

Le droit était *portable* et non *quérable*.

Ne confondons pas le droit en question avec le *terrage* en matière de mines dont nous avons traité liv. II, tit. I, ch. IV.

Au bailliage de Tournay-Tournaisis, le *seigneur du terraige* recevait une portion de grains ou autres fruits plus ou moins grande, *selon la diversité des lieux*, pour un temps fixé ordinairement à neuf ans. Le détenteur de *terres advestis* ne pouvait lever les blés des champs sans avoir appelé le seigneur de terraige, son fermier ou son commis, afin de compter et *nombrer* les gerbes; et il était tenu de les conduire à ses dépens *en la grange à ce ordonnée* (c'est-à-dire *du seigneur*) [3], le tout sous peine d'une amende de 60 sols louisiens au profit du champartenaire. Le détenteur qui était en défaut de labourer la terre, pouvait être obligé de racheter le droit, ou le seigneur pouvait à sa place labourer et récolter. La nature de la terre sujette à ce droit, ne pouvait être changée au préjudice du seigneur et sans son assentiment. On devait faire relief pour ces terres.

D'après la coutume de Waes [4], le *helftwinninge* était également un droit foncier à bail d'héritage (*nature van erfve*); les biens y assujettis étaient donc partagés également entre les héritiers, sous réserve du droit de primogéniture. Les biens féodaux affermés à ce titre faisaient exception dans les successions à ligne directe ou collatérale.

Lorsque ce droit est converti en une prestation annuelle en grains, cette prestation ne doit pas être regardée comme *seigneuriale* [5], et comme telle abolie aujourd'hui, quoique, dans quelques actes, elle soit qualifiée de *heerlycke cens*, et que les fonds qui en sont grevés ressortissent à une cour échevinale (*laethof* ou *heerlyck laethof*).

[1] *Chart. gén. du Hainaut*, chap. IX; Boulé, 2, 1, 3; Deghewiet, 2, 5, 16.

[2] *Chart.*, 17, 8.

[3] *Coutume du bailliage de Tournay-Tournaisis*, chap. X, art. 1 à 7. C'est également la disposition de la *Coutume de Nivernais*, tit. des *Champarts*, art. 2.

[4] *Coutume de Waes*, 2, 26.

[5] Arr. de Brux., 10 juin 1824.

CHAPITRE V.

De la Dîme [1].

La dîme était une matière très-importante sous l'ancien régime, mais sur laquelle nous ne trouvons que de rares dispositions dans nos coutumes; c'était un impôt vexatoire qui, au rapport de Van Espen, donna lieu aux plus vives contestations et dont la levée causa une forte résistance [2]. On appelle dîme (*dixme, dizain, décime, thiende, decima, Zehnte*) la dixième portion des fruits de la terre ou du croît des animaux dont le propriétaire, l'usufruitier, le fermier ou tout autre détenteur de l'héritage ou possesseur des animaux, est obligé de souffrir le prélèvement en faveur des ministres de l'église. Dans quelques localités, cette portion était du 12ᵉ, 15ᵉ ou 20ᵉ.

Nous ne nous arrêterons pas à l'opinion d'une foule d'auteurs qui croient la dîme de droit divin; il est probable qu'elle date de la loi juive ou des premiers temps de l'église chrétienne, et qu'elle consistait dans une offrande libre que s'imposaient les adeptes pour faire subsister les ministres de la religion. L'offrande s'était déjà convertie en tribut forcé au VIᵉ siècle, comme il appert d'un passage du Code cité par Deghewiet [3], par lequel l'empereur Justinien signale les abus qu'en faisaient des évêques et des clercs, en tourmentant, en excommuniant, en anathématisant et en refusant la communion à ceux qui négligeaient le payement de la dîme. Le concile de Mâcon (585), dont les prescriptions passèrent dans le droit canon et furent reproduites par le concile de Trente, frappa d'anathème ou d'excommunication ceux qui ne l'acquittaient pas. Selon le Rituale de Liége, le synode de 1618 et le concile de Trente, le tribut devint un commandement de l'église, et les ministres de l'autel devaient en faire un cas de conscience [4].

[1] L'article sur la dîme du savant professeur et conseiller Defacqz, inséré dans les *Archives de droit de Bruxelles*, 1841, p. 323, abrége ici notre tâche. Voyez, du reste, Van Espen, *Tractatus de jure paroch. ad decimas;* le même, *de Competent. pastor.;* Zypæus, *de Jure pontif.;* Sohet, 2, 24, 1-75; 2, 18, 54; Deghewiet, 1, 1, 6; Pollet, *Traité de la dîme;* les ouvrages de Ghesquière, d'Outrepont, de Looyens, d'Oudegherst, de Raepsaet et de Dierickx.

[2] Van Espen, part. II, tit. XXXIII, chap. VIII, nº 5.

[3] L. 39, § 1, *De episc. et Cler.*, cod. I, III; Deghewiet, 2, 1, 6, art. 4 et 5.

[4] *Decret*, lib. III, tit. XXX, cap. V et XXI; *Concile de Trente*, sess. 25, chap. XI, et sess. 25, XII; Sohet, 2, 24, 7; 2, 24, 62; 2, 25, 65. Pour l'origine tout ecclésiastique des dîmes et la connaissance qu'on en avait sous Charles-Martel et Charlemagne, voyez l'article de M. Defacqz.

On connaissait plusieurs espèces de dîmes. Les dîmes *laïcales* ou *séculières* étaient appelées *dîmes inféodées*, parce que les seigneurs les avaient presque toutes données en fiefs, soit qu'ils les eussent acquises des églises, soit qu'ils les eussent usurpées d'elle (c'est ce que Van Espen et autres reprochent à Charles-Martel [1]), soit que les seigneurs laïques les eussent imposées à leurs vassaux pour en tirer leur profit. Les auteurs qui embrassent cette dernière opinion sur l'origine des dîmes, qui paraît au moins vraie pour la Flandre, croient les dîmes plutôt de nature patrimoniale que d'origine canonique, ce qui leur donnerait une grande affinité avec le droit de champart.

Il y avait deux espèces de dîmes *prédiales* ou *réelles*, c'est-à-dire celles qui se prélevaient sur les fruits du sol : les *dîmes grosses* ou celles des fruits qui se récoltaient en grand, par exemple, les blés, les foins, les bois, les vignobles; les *menues dîmes* qu'on appelait aussi *dîmes vertes*, les produits d'une culture moins étendue, par exemple, les produits des animaux domestiques, du jardinage, etc.

C'est le titre, la coutume du lieu ou l'usage qui devait décider des cas où il fallait payer l'une ou l'autre de ces espèces, dictinction non rigoureusement observée partout, mais importante, puisque les quotités à payer aux gros et petits décimateurs pouvaient ne pas être les mêmes.

Les *dîmes personnelles* qui se prélevaient sur ce que l'homme avait acquis par une industrie quelconque, étaient déjà tombées en désuétude du temps de Zypæus [2].

Les *dîmes mixtes* appelées *dîmes de larnage et de charnage*, et rangées parmi les menues dîmes dans le Hainaut [3], se percevaient sur les objets considérés comme produits à la fois par le sol et par l'industrie de l'homme, par exemple, le lait, les poissons des étangs, les volailles des basses-cours, la laine, le croît des animaux.

Celle qu'on appelait *dîme solite*, par exemple, celle levée sur toutes terres labourables, avait la présomption en sa faveur [4]. Pour les *fruits insolites* (celle des prés, pâture, bois, viviers, marais), au contraire, le décimateur devait avoir une coutume notoire ou le fait de la perception en sa faveur pour pouvoir les réclamer. Cependant, dès que les fonds de cette dernière nature étaient convertis en champs arables, ils devenaient aussi décimables [5]. Il y avait certains fruits non décimables.

[1] M. Raepsaet cherche à venger Charles-Martel de cette spoliation.
[2] Zypæus, *de jure pontif.*, lib. III, *de Decim.*, n° 5.
[3] *Chart. gén.*, VIII, 8. L'article de M. Defacqz indique par erreur le chap. VII.
[4] *Chart. gén.*, VIII, 2.
[5] *L. l*, art. 3.

On donnait le nom de *dîme novale*, par opposition à la dîme ancienne, au tribut de l'espèce qu'on levait la première année sur un terrain inculte qu'on venait de rendre fertile ou de défricher, sur des bestiaux élevés dans une maison nouvellement construite, ainsi que sur les fruits et les grains nouvellement introduits dans une localité [1].

Tous les héritages quelconques, y compris ceux de l'église et du souverain, et même les francs-alleux, étaient soumis aux dîmes prédiales; il n'y avait que quelques ordres religieux et, à Liége, quelques biens allodiaux qui jouissaient de l'exemption, et encore, dans cette principauté, ce droit de franchise se perdait par le payement de la dîme pendant 10 années consécutives [2].

Dans tous les cas, la dîme se percevait sur le produit brut, sans aucune déduction des frais et des semences, et indépendamment des aides et des tailles [3].

Exposer aujourd'hui les vexations que la dîme a dû provoquer; comment elle a arrêté les progrès de l'industrie et de l'agriculture; comment elle a excité la colère de beaucoup de philosophes, serait se récrier contre une institution de nos ancêtres dont l'abus seul devint fatal; ce serait jeter un blâme inutile sur une époque qui est loin de nous.

A Charles-Quint, auquel nous sommes redevables de tant de bonnes lois, nous devons encore les premières réformes en cette matière. Par ses édits des 1er octobre 1520 et 10 mars 1523, l'empereur défend aux laïques et ecclésiastiques d'exiger d'autres dîmes ou charges quelconques, sur les fonds ou sur les fruits des animaux, que celles levées depuis quarante ans. Il défendit aux gens d'église de connaître des nouvelles dîmes, sous peine de se voir saisir leurs biens temporels. Par les édits des 10 janvier 1528 et 15 septembre 1530 [4], il statua également qu'on devait payer les dîmes novales des terres nouvellement défrichées ou des animaux élevés dans des maisons neuves, quoique les décimateurs n'eussent pas touché la dîme pendant quarante ans, pourvu que, d'après l'usage des localités où ces terres ou maisons sont situées, on payât ces dîmes. Quant aux grains et fruits nouvellement introduits, on devait se régler d'après le droit romain.

En règle générale, les dîmes étaient dues au curé; mais, dans les derniers temps, elles avaient fini par appartenir presque toutes aux gens de mainmorte.

Le seigneur même bas justicier pouvait commettre des gens pour lever et recevoir

[1] *L. l.*, art. 4 à 7; Zypæus, *Jus pont.*, 3, 5; de Méan, *Obs.*, 284, 14.

[2] Sohet, *l. l.*, Zypæus, *l. l.*; *Decrétal*, III, 30, chap. V et XXI.

[3] Zypæus, *Consult. can.*, III, *Decim.* chap. II; Méan, *Obs.*, 286, 2; Louvrex, *Diss. can.*, 14, 7, 8.

[4] Verlooy, v° DECIMAE; *Placc. van Vlaenderen*, I, 602.

les dîmes. Ce collecteur ou dîmeur devait être averti lorsque la moisson se faisait.

Quant à la présomption de la dîme, il y a différentes distinctions à faire. En général, on ne pouvait exiger que l'année courante. La qualité et la quotité des dîmes, le mode de perception se prescrivaient; il fallait, à cet égard, se régler suivant l'usage positif de la paroisse où se faisait la *cueillette* [1]. Quant au droit en lui-même, au payement ou non-payement de la dîme, les canonistes Delvaux, Herthals, Valère André et les chartes du Hainaut, sont pour la prescriptibilité, tandis que Van Espen en doute [2]. Ainsi, dans le Hainaut, la dîme s'éteignait par la preuve fournie de ne pas l'avoir payée pendant trente ans, quant aux dîmes ecclésiastiques, et par vingt ans, quant aux dîmes laïques [3]. Les auteurs liégeois enseignent que, pour être affranchi de ce droit *établi par Dieu,* il faut, à défaut de titre ou d'un laps de temps de quarante ans, la coutume ou la prescription immémoriale [4]. Le non-payement de la dîme ou la culture franche pendant quarante ans, libérait conformément à l'édit général de 1520.

Il faut remonter à l'origine des dîmes pour expliquer la charge qui incombait aux décimateurs d'entretenir et de réparer les églises et de contribuer à la *portion congrue* (la provision, le traitement) des curés et des vicaires [5]. Les décimateurs pouvaient s'affranchir de cette obligation en abandonnant leurs droits.

Pour le payement de la dîme, les décimateurs avaient privilége sur les autres créanciers [6]. En général, ni laïque ni ecclésiastique ne pouvaient saisir pour dettes des dîmes ou des bénéfices; on pouvait seulement saisir le temporel des bénéfices et les dîmes pour la portion congrue, la réparation des églises et presbytères et pour d'autres charges à supporter par les bénéficiers ou les décimateurs [7].

Le jurisconsulte brabançon qui a édité, en 1777, les remarques de Wynants sur Legrand, dit que, d'après la pratique constante du conseil de Brabant, la connaissance des contestations relatives aux dîmes appartient exclusivement à cette cour souveraine [8]. Dans le Hainaut, ce point ne peut être contesté [9], et il est vrai partout, quant aux dîmes inféodées. Il en était même ainsi partout en dernier lieu, puisque

[1] Coloma, II, 67; Wynants *ad* Legrand, p. 195.
[2] Voyez les passages cités par M. Defacqz et *infra* le titre de la *Prescription.*
[3] Raparlier sur le chap. VIII des *Chartes du Hain.;* Sohet, 2, 24, 43.
[4] Sohet, 2, 24, 48; Deghewiet, 2, 1, 6, 19, 20.
[5] Édit du 1er juin 1587; Pinault Des Jaunaux, t. II, arr. 267; Deghewiet, 2, 1, 6, art. 32.
[6] Deghewiet, 2, 1, 6, art. 12.
[7] Coloma, I, 347.
[8] Wynants sur Legrand, 357, n° 732.
[9] Sohet, 2, 1, 6, art. 45; 2, 24, 72. On n'exceptait que le *faussement dîmer* (*Charles du Hainaut,* VIII, 1).

les parties, dans tout procès de l'espèce, savaient toujours trouver moyen de soulever une question possessoire ou de fait, laquelle a dû, dans tous les temps, être déférée aux tribunaux civils [1]. Suivant l'édit précité de 1520, les contestations concernant l'application ou l'interprétation de ses dispositions, étaient de la compétence des tribunaux civils. Une déclaration du prince, datée du 27 février 1655, attribua le même pouvoir au conseil de Brabant [2].

Cette matière est réglée par de nombreux édits et règlements provinciaux, dont on pourra voir la nomenclature dans Sohet, de Wulf, Deronghe, le recueil des édits du duché de Luxembourg, et l'édition des coutumes de Namur soignée par Gramme. Nous nous bornerons à citer l'édit de Marie-Thérèse du 9 mars 1769, qui interdit aux curés de faire des aliénations de dîmes en faveur des décimateurs sans octroi spécial [3], ainsi que les édits des 11 octobre 1769 et 9 novembre 1774, dont le premier renouvelle les placards antérieurs [4].

Sohet [5] nous apprend qu'en cette matière, la principauté de Liége était loin d'avoir les mêmes garanties tutélaires que les Pays-Bas autrichiens.

TITRE IV.

DES SERVITUDES OU SERVICES FONCIERS [6].

Le grand et beau principe de la présomption d'allodialité de tout fonds, usité dans nos provinces, trouve surtout son application dans le présent titre. Nos jurisconsultes qui traitent de cette matière posent quelques règles qu'il importe de rappeler ici. Lorsqu'on prétendait avoir droit de servitude, on agissait ordinairement par *action confessoire* ou par *action négatoire*. Par cette première voie, il fal-

[1] Concordat de Namur, confirmé par la gouvernante générale, le 26 septembre 1566; Coloma, I, 3, 49; Van Espen, *Jus eccles.*, part. II, tit. XVI, chap. V, nº 333.

[2] *Placc. van Vlaend.*, III, 394 fine.

[3] Verlooy, vº DECIMAE.

[4] Voyez l'article de M. Defacqz, pour la *législation intermédiaire.*

[5] 2, 24.

[6] Sohet, 2, 71; Boulé, 2, 2, 4; Fournel, Solon, Pardessus, Delalleau, Lallaure et Paillet, *Traités des servitudes;* coutumes de la Belgique mises en rapport avec les articles du Code (quant aux servitudes). Brux., 1840; Boucher d'Argis, *Code rural*; Desgodets, *Lois des bâtiments*, édition de Lepage de 1840, 2 vol.; Perrin, *Code des constructions et de la contiguité*, 1842; Merlin, Rép., *sub hac voce;* Anselmo, *Codex*, vº SERVITUTEN.



lait prouver qu'on avait usé du droit au vu et au su de la partie adverse, *nec vi, nec clam, nec precario, nec jure familiaritatis.* Cependant, dans le doute, une longue possession excluait la présomption de *familiarité*[1]. Dans l'action négatoire, c'était au défendeur à prouver la liberté de son fonds, à moins que le demandeur ne reconnût que son adversaire était en possession en vertu d'un titre ou par présomption[2]. Les contrats qui imposent quelque servitude doivent donc toujours être interprétés en faveur de la liberté du fonds servant. Cette présomption pourtant peut cesser, et la servitude peut dériver des conventions entre les propriétaires (*servitudes conventionnelles*), de la situation naturelle des lieux (*servitudes naturelles*), ou être établie en faveur de propriétés publiques ou privées (*servitudes légales*). Cette division nous amène donc à traiter de ces différentes servitudes dans l'ordre suivi par le Code Napoléon.

CHAPITRE Ier.

De la Division des Servitudes.

SECTION 1.

Des Servitudes établies en faveur de propriétés publiques.

Les servitudes établies dans l'intérêt public ou communal sont en général les suivantes :

a. Les servitudes concernant les marchepieds et les chemins de halage *(chemin et trait des chevaux, tire des bateaux).*

b. La construction et la réparation des chemins et sentiers, et d'autres ouvrages publics et communaux.

c. Les servitudes imposées aux propriétaires de terrains, quant aux mines, carrières et minières.

d. Les restrictions résultant de la défense de construire une habitation, de creuser un puits ou de planter des arbres le long desdits chemins ou ouvrages.

[1] Méan, *Obs.*, 309, et *ibidem* Louvrex; les passages du Digeste cités par Sohet, 2, 71, art. 9.
[2] Sohet, 2, 71, n° 4; Wynants sur Legrand, p. 250. Voyez sur cette matière la fin de ce titre.

e. Les restrictions portées à l'établissement de fabriques, d'usines, d'ateliers insalubres ou incommodes.

Il y aurait là matière pour un mémoire séparé, dont l'utilité serait actuelle, puisque les anciens statuts en ces matières sont loin d'être tous abrogés.

Il n'y a que la coutume d'Audenarde, quatre édits des 6 octobre 1740, 16 novembre 1743, 24 octobre 1753, 12 juin 1780 et quelques règlements qui portent des dispositions sur les marchepieds et les chemins de halage le long des fleuves et canaux dans la Flandre. La coutume d'Audenarde voulait que, le long de l'Escaut, le chemin de halage *(de traghels)* fût de 5 pieds en descendant d'Audenarde vers Gand et de 10 pieds en remontant vers Tournay [1]; cela suppose que les rives des fleuves appartiennent aux propriétaires riverains et non au domaine public, et c'est là, en effet, ce que nos souverains ont plus d'une fois reconnu [2], et ce que la jurisprudence de nos jours a encore constaté [3]. Les édits précités déclarent également que ce chemin de halage est une servitude.

Suivant une disposition du placard du 6 octobre 1740, reproduite par l'art. 34 du règlement provincial de la Flandre orientale du 8 juillet 1824, il était interdit de faire des creusements endéans 11 $\frac{1}{2}$ mètres du bord supérieur du haut Escaut. Le placard du 12 juin 1780 défend ces creusements à une distance moindre que 11 mètres 565 millimètres du bord supérieur des rivières de l'Escaut (haut et bas Escaut, de la Lys, de la Dendre et de la Durme). Le règlement du 7 septembre 1753 fixe le chemin de halage du canal de Gand à Bruges à une largeur de 8 pieds; mais, pour les dépôts de bois, on devait rester éloigné de 38 pieds du talus.

Les seigneurs ou les communes entretenaient les grands chemins dits royaux, y faisaient des plantations et y levaient des droits de barrières [4].

Les chemins d'aisance, les *sentiers,* étaient également considérés comme des servitudes et tombaient à charge des riverains et des usagers [5].

Les *chemins vicinaux,* dans la Flandre, étaient, jusqu'à la loi du 10 avril 1841 [6], entretenus par les propriétaires riverains. Ceux-ci possédaient également et étaient

[1] Cette disposition de l'art. 22, rub. 14 de la *Cout. d'Auden.*, fut abolie, lors de notre réunion à la France, par l'art. 7, tit. XXVIII de l'ordonnance de 1669, qui fixe cette largeur pour les rivières navigables, en général, à 25 pieds (Cour de Gand, 11 janvier 1843; *Pasicr.*, 1843, p. 18).

[2] De Wulf, aux mots : SCHELDE, VAERT.

[3] Cour de Brux., 12 octobre 1815.

[4] Voyez ci-dessus, lib. II; Sohet, 2, 50, 1 et 9-14. Parfois les riverains ou la province entretenaient ces chemins (Sohet, 2, 50, 14-15).

[5] Sohet, 2, 50, 11.

[6] Jusqu'à émanation de cette loi, les anciennes dispositions sur le droit de planter des arbres et sur la largeur des chemins vicinaux étaient restées en vigueur.



tenus d'entretenir à leurs frais les fossés qui bordaient ces chemins, ainsi que les rivières et les cours d'eau. Les communes n'étaient chargées que de l'entretien des ponts et des aqueducs qui existaient sur les chemins conduisant de commune à commune ou aboutissant à de grandes routes ou à des passages d'eau, où se trouvaient des bacs ou des pontons.

La législation particulière de la Flandre paraît résulter d'usages fort anciens qui, plus tard, ont été consacrés et confirmés par les ordonnances des 3 mars 1764, 27 mars 1765 et 11 juin 1766, lesquelles ordonnances ont réglé spécialement pour cette province le classement, la largeur des chemins, les moyens d'en assurer l'entretien, les personnes qui devaient y pourvoir, ainsi que les officiers qui étaient chargés de surveiller et d'ordonner les réparations [1].

Dans les provinces d'Anvers, de Namur [2], de Limbourg et de Luxembourg [2] et dans les principautés de Liége [3] et de Bouillon [4], l'entretien des chemins vicinaux a été de tout temps une charge communale. Il en était de même dans le Brabant [5] pour les chemins proprement dits, mais il y avait exception pour les chemins d'aisance et les sentiers, qui devaient être réparés et entretenus par les propriétaires riverains. Dans le Hainaut, les propriétaires riverains devaient entretenir à leurs frais les *chemins*, *rivières* et *courants d'eau* [6].

Quant aux plantations le long des chemins vicinaux, il fallait l'autorisation des seigneurs. Nos ordonnances et coutumes limitaient ce droit. Sur les grandes routes, les seigneurs aussi bien que les riverains ou communautés pouvaient exercer ce droit [7].

Dans le duché de Namur, on ne pouvait construire des maisons contre les bois domaniaux à une distance plus rapprochée de *six bonniers* [8].

Les coutumes de Flandre et les lois liégeoises nous font connaître l'exemple d'une servitude établie dans l'intérêt public, dont le principe existe encore aujourd'hui. Lorsque, par un accident quelconque, un chemin public est gâté et rendu impraticable, il est permis d'en établir un sur le terrain voisin à l'endroit le moins

[1] Voyez *Législation des chemins vicinaux*, par MM. Angillis et Vandamme; Deronghe (aux mots Wegen, Servituten) analyse aussi les coutumes de Flandre sur la largeur et l'entretien des chemins.

[2] Actes analysés par Sohet, 2, 50, 28-42.

[3] Louvrex, *Recueil*, Index, v° Chemin; Sohet, 2, 50; 2, 69.

[4] *Cout. de Bouillon*, chap. XXV, 10.

[5] Placards des 10 juin 1771, 30 avril 1777, 6 février 1784; *Cout. de Brux.*, dont les dispositions sont rapportées par les *Coutumes de Belgique* de 1840.

[6] *Chartes gén. du Hain.*, chap. I, 34, art. 2 et 3.

[7] Stockmans, *Decis.*, 87; préambule et art. 8 du placard du 3 mars 1762.

[8] Sohet, 2, 70, 31; placards des 24 novembre 1559 et 14 octobre 1600.

dommageable, et la commune doit alors indemniser le propriétaire. A Liége, aucune indemnité n'était due de ce chef [1].

Quant aux forteresses, l'édit du 6 mars 1771 défendit de bâtir ou de faire des creusements à la distance de 300 toises ou 1,800 pieds du glacis intérieur [2].

SECTION II.

Des Servitudes établies en faveur des propriétés privées.

Les servitudes qui s'établissent entre des propriétés privées ne s'appliquent en général qu'à des héritages contigus; le mur, le fossé, les arbres, les haies, les égouts et certaines constructions intermédiaires sont au nombre de ces servitudes. Les servitudes de rue et de passage peuvent exister entre des héritages même séparés par d'autres. Le droit ancien et le droit moderne donnent mal à propos le nom de *servitude* à certains droits, par exemple, celui de forcer le voisin au bornage et celui de se clore : c'est ou une obligation de faire ou un exercice naturel du droit de propriété.

Il existe quelques autres servitudes particulières que le Code Napoléon n'a pas reproduites et qui, par conséquent, ont conservé aujourd'hui toute leur autorité, par exemple, le tour d'échelle et les privés.

Les seules coutumes de Bruxelles et de Flandre traitent cette matière *ex professo*. A Bruxelles, ces servitudes étaient régies par le *statut des mesurages (statuyt van meetinghe)*, que le magistrat municipal a arrêté le 19 avril 1657, et fait publier le 4 juin suivant. Ce statut, auquel la coutume, proprement dite, de Bruxelles renvoie expressément (art. 193), ne renferme pas moins de 101 articles [3].

§ I. — *Du Mur mitoyen.*

Le mur servant de séparation entre deux héritages est présumé mitoyen, s'il

[1] Sohet, 2, 50, 36. Dans le cas posé, on peut passer sur l'héritage voisin sans payer la moindre indemnité (Cour de Cass. de France, 11 août 1835). Ce n'est pas, à proprement parler, une servitude.

[2] Verlooy, v° MOENIA.

[3] Christyn, *Brabandsrecht*, p. 180; Dehoze-Christyn, *Cout. de Brux.*, vol. II, p. 3. Voyez surtout les *Coutumes de Gand et d'Audenarde*.



n'y a titre ou marque du contraire [1]. Cette mitoyenneté allait, suivant quelques coutumes, jusqu'à sept pieds au-dessus du sol; suivant d'autres, jusqu'à neuf pieds et jusqu'à deux pieds au-dessous du sol [2].

Nous ne parlons pas ici du mur commun, servant seulement de clôture; la hauteur n'en pouvait excéder dix pieds [3].

On regarde comme marques de mitoyenneté, toute espèce d'ouvrages saillants ou rentrants, tels que *modillons, crochés*, *potelles*, conduits de la fumée ou de l'eau, cheminées, armes, *hornebois* et *harons*, etc. [4], existant de deux côtés à l'époque de la construction du mur, faits en bois, en maçonnerie ou en fer. Si ces ouvrages n'existent que d'un seul côté du mur, il y a présomption que le mur appartient exclusivement au propriétaire du côté où les ouvrages sont pratiqués [5]. Mais le propriétaire du côté opposé a toujours la faculté d'acquérir la mitoyenneté en payant la moitié du mur, s'il est bâti sur les deux terrains; si, par contre, il est construit sur le terrain d'un seul voisin, l'autre, pour le rendre mitoyen, doit, outre la moitié du mur, payer la moitié de la valeur du sol qui supporte le mur [6].

Un voisin ne peut empêcher l'autre de bâtir sur le mur commun, ou de le réparer; l'entretien même doit être à frais communs, et les frais de reconstruction, en certains cas, le sont également [7]. L'un des copropriétaires veut-il donner plus d'élévation au mur, l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté, et il doit seul supporter les dépenses qui en résultent. Si l'autre propriétaire veut profiter de l'exhaussement, il doit payer la moitié des frais et de la valeur du terrain ajouté.

Les coutumes imposent encore d'autres obligations à celui qui fait des travaux d'exhaussement [8]. Si le mur mitoyen n'est pas assez solide pour soutenir cet exhaussement, ou la charge que le copropriétaire-constructeur veut lui faire supporter, il doit le renforcer à ses frais, et même le reconstruire en entier. Dans ce cas, quoique reconstruit entièrement à ses frais, le mur ne cesse pas d'être commun jusqu'à la première hauteur.

A Bruxelles et à Bruges, le copropriétaire pouvait s'affranchir, pour l'avenir, de

[1] Cette disposition de la *Coutume de Liége* (chap. IX, 6) est très-exacte.

[2] *Cout. de Gand*, 18, 12; *id. d'Audenarde*, 14, 8.

[3] *Statut de Brux.*, 22.

[4] *Coutume du bailliage de Tournay*, 22, 3.

[5] *Statut de Brux.*, 18. Pour les murs construits avant le Code Napoléon, il faut encore admettre ces signes.

[6] *Statut de Brux.*, 25, 30-83.

[7] *L. l.*, 5, 27, 26, 34, 18; Wynants sur Legrand, p. 266.

[8] *Statut de Brux.*, 25; *Cout. de Lierre*, 15; *de Malines*, 14, 17; *d'Ypres*, 7.

sa part dans les frais de réparations, en abandonnant le mur mitoyen. Cette règle était générale sous l'empire des coutumes de ces deux villes : en abandonnant la chose mitoyenne, le voisin était exempt de toute espèce de contribution [1]. A Bruges, lorsque le voisin refusait de prendre en commun le mur ou autre chose, ou se refusait à acquitter les frais de réparation, le copropriétaire pouvait non-seulement abandonner l'ouvrage de séparation, mais le diminuer ou le faire disparaître [2].

Chacun des copropriétaires pouvait appuyer des poutres contre le mur voisin; mais ils devaient s'abstenir de tout ouvrage propre à en diminuer l'épaisseur et la solidité [3]. Pour y mettre la poutre, on pouvait percer le mur jusqu'à la moitié de l'épaisseur, et, à Bruxelles [4], même entièrement. Mais, dans cette dernière ville, le voisin était autorisé, lorsqu'il voulait appuyer une poutre au même endroit, à faire diminuer la poutre existante jusqu'à la moitié de l'épaisseur du mur, tandis qu'en Flandre, le voisin devait laisser subsister les anciennes poutres.

Dans le fonds commun, l'une des parties peut remplacer par un mur la cloison, la haie et toute séparation quelconque : il appartient à celle qui l'aura bâti à ses frais, à moins que l'autre n'en rembourse la moitié de la dépense [5].

La présomption de l'art. 653 du Code Napoléon existait suivant la coutume d'Anvers. Dans le cas de l'art. 41 de cette coutume, le droit du propriétaire du mur de séparation s'exerçait *jure domini* et non *jure servitutis*, et, par suite, les règles relatives à l'action dite *negatoria servitutis* ne pouvaient être invoquées [6].

§ II. — *Du Fossé mitoyen.*

La plupart des règles relatives au mur mitoyen s'appliquent aussi au fossé qui forme la séparation de deux héritages. Un ancien fossé était une marque de mitoyenneté. La présomption de mitoyenneté prenait fin, d'abord lorsque de tout temps le rejet de la terre s'était fait d'un seul côté, le fossé était alors censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet s'effectuait. Elle cessait, en second lieu, lorsque l'un des deux héritages était un fief; le fossé suivait ce fonds noble [7]. Au bailliage de Tournay-Tournaisis existait la même disposition : la haie ou le fossé

[1] *Statut de Brux.*, 27-28; *de Bruges*, 22, 4; Wynants sur Legrand, p. 267.
[2] *Cout. de Brux.*, 22, 4.
[3] *Cout. de Gand*, 18, art. 6, 10, 11, 25; *d'Audenarde*, 14, art. 5, 6, 14; *de Brux.*, 26, 33, 85.
[4] Argument de l'art. 36 du *Statut de Brux.;* Wynants sur Legrand, p. 268.
[5] *Statut de Brux.*, 83; *d'Ypres*, 16, 13.
[6] Arr. de Brux., 28 juillet 1829.
[7] *Cout. de Gand*, 18, 19; *d'Audenarde*, 14, 19.



faits entre une mainferme et un fief ne constituaient pas la mitoyenneté, mais appartenaient au seigneur féodal [1]; cependant, entre deux fiefs, la haie ou le fossé, en ce cas, étaient réputés communs.

Celui qui veut enclore ou garantir ses biens par un fossé, doit le faire du fonds voisin à une distance d'un pied à Lierre; d'un pied et demi à Malines, au bailliage de Tournay et à Herenthals [2]; de deux pieds à Deurne; de trois pieds à Bruxelles (*extra muros*) [3] et à Tournay; de trois pieds par-dessus et deux pieds par-dessous à Gheel. Au bailliage de Tournay, pour faire un fossé près d'une *hornebois* ou d'un *haron*, il faut rester éloigné à la distance de trois pieds et demi par en bas, et d'un pied et demi par en haut [4]. Dans le *fosset moieturier*, une partie ne pouvait, sans le consentement de l'autre, faire et asseoir *retrais* (rejet de la terre), ni laisser *courre pureaux* [5].

§ III. — *De la Haie mitoyenne.*

La plus grande partie des règles que nous venons d'exposer sur le mur et le fossé mitoyens s'applique aussi aux haies situées entre deux héritages; elles sont présumées communes, et leur entretien tombe à la charge des deux copropriétaires, n'importe lequel d'eux les ait taillées ou entretenues [6]. Pour que les haies, les *défenses* ou *gardes de treillis (schutsels van berdels ofte gelenden)* servent de séparation entre les héritages, la coutume d'Audenarde exige qu'il conste qu'elles soient expressément placées à cette fin, et ce de consentement commun et par des arpenteurs [7].

Celui qui veut planter une haie sur son terrain, doit le faire à une distance déterminée de la limite séparative : de quinze pouces à Alost [8]; d'un pied et demi à Gheel, pour les haies d'*aubépine;* de deux pieds à Liége [9].

Celui qui a des haies dans lesquelles il se trouve quelques vieilles souches d'épines

[1] *Cout. de Tournay-Tournaisis*, 22, 5.
[2] *Cout. du bailliage de Tourn.*, 22, 9.
[3] *Statut*, 84. C'est également la distance exigée pour tous travaux d'exhaussement d'une séparation.
[4] *Cout. du bailliage de Tourn.*, 22, 7.
[5] *Ib.*, 22, 8.
[6] Voyez Sohet, 2, 56, 1-14.
[7] *Cout. d'Audenarde*, 14, 3.
[8] *Cout. d'Alost*, l. l., art. 11.
[9] Ordonnance politique de septembre 1712 (Louvrex, II, p. 409, n° 74).

blanches, est présumé posséder le terrain à un pied et demi autour de ces haies, distance à partir de laquelle le voisin peut ôter les racines qui s'étendent sur son fonds[1]. A Gand, les haies et levées *(haegen ende gelent)* ne servaient de séparation que lorsqu'elles avaient été faites à cette fin, et qu'il en constait[2].

Tout arbre qui se trouve dans la haie mitoyenne, quel que soit celui qui l'ait planté, suit le sort de la haie et appartient aux deux propriétaires[2].

§ IV. — *De la Distance des arbres.*

Celui qui veut planter un arbre sur son terrain, doit le faire à une distance déterminée du fonds voisin, et qui est de neuf pieds à Bruxelles et de sept à Lierre, à Santhoven et à Moll, pour les noyers; de sept pieds à Lierre, à Santhoven, à Moll et à Bruxelles, et de dix pieds à Gheel, pour les arbres à haute tige, tels que les chênes, les pommiers, les poiriers, les cerisiers noirs; de cinq pieds à Santhoven, à Moll et à Lierre, pour les arbres fruitiers; de cinq pieds à Bruxelles, pour les arbres autres que les noyers, ceux à haute tige et les arbres à souche, ainsi que pour les pruniers, les pêchers, les bouleaux, les peupliers, les saules, les ormes, les sapins, etc.; de quatre pieds à Gheel et de deux pieds et demi à Lierre, à Santhoven et à Moll, pour les arbres à souche (troncs d'arbres, *stronkboomen*). Outre la distance de deux pieds et demi du fonds voisin, quant à ces derniers arbres, la coutume de Moll exige qu'ils aient une hauteur de douze pieds au-dessus de la terre. La coutume d'Alost fixe la distance à trois pieds pour tous les arbres indistinctement, en déclarant commun celui qui croît ou qui est planté à une distance moindre de la ligne séparative des héritages[3].

Des règlements particuliers, basés sur la loi romaine, avaient généralement fixé, à Liége, la distance à cinq pieds[4].

La coutume du Franc-de-Bruges a prévu le cas de plantation d'arbres d'un moulin; elle exige une distance de quarante pieds au *minimum*[6].

Lorsque les branches des arbres plantés sur le fonds du propriétaire voisin, s'étendaient au-dessus de l'héritage voisin, il avait le droit, soit de les couper, soit de

[1] *Cout d'Auden.*, 14, 17.
[2] *Cout. de Gand*, 18, 7.
[3] *Coutumes de Lierre*, *d'Herenthals*, *de Gheel*, *d'Anvers* et *de Malines; Statut de Brux.*, 87.
[4] *Cout. d'Alost*, 10, 18.
[5] Sohet, 2, 56, 1-14. Voyez cependant l'Ordonnance politique du 16 septembre 1712, dans Louvrex, II, p. 407, n° 56.
[6] *Cout. du Franc*, art. 97.



cueillir les fruits pendants de son côté, et ce en entier, suivant la coutume d'Alost et d'Eecloo et par moitié suivant d'autres statuts. Lorsque le tronc de l'arbre même s'étendait pour une partie sur le fonds voisin, il fallait l'abattre [1].

Le Code Napoléon, par son art. 671, a maintenu les anciens statuts et règlements qui ont fixé les distances des héritages auxquelles il est permis de planter des arbres de haute tige, mais non les usages relatifs aux branches qui s'étendent sur le fonds voisin.

§ V. — *Des Gouttières et de l'Écoulement des eaux en général.*

Chacun doit faire écouler sur son terrain ses eaux pluviales et ménagères, celles des étables, des fabriques, etc. Pour en garantir le fonds de son voisin, les gouttières et les égouts devenaient nécessaires. La gouttière posée sur le mur mitoyen est commune; celui qui exhausse le mur et qui y met des poutres ou plattes, est également tenu d'y mettre, à ses frais, une gouttière [2]. Lorsqu'aucun des deux propriétaires voisins ne veut recevoir l'eau des toits sur son fonds, il faut que la gouttière soit arrangée ou trouée de manière à ce que chaque partie reçoive sa portion d'eau [3].

Les gouttières en planches étaient défendues. La coutume de Bruxelles exige qu'elles soient en plomb, d'une largeur raisonnable, et que chaque pied carré en pèse cinq livres [4].

La distance nécessaire entre les deux propriétés pour la chute de la gouttière, est de onze pouces à Ypres [5]; de quatorze pouces à Alost et d'un pied à Anvers, si le toit du bâtiment est en chaume; de sept pouces à Alost et d'un demi-pied à Anvers, si le bâtiment est couvert en ardoises ou tuiles [6]. Pour la chute de la gouttière vers la rue, les coutumes d'Anvers et de Deurne exigent une saillie de quatre pieds [7].

Sous l'empire des statuts de Bruxelles, de Malines et de Liége, la chute des eaux sur le fonds voisin établissait une présomption de propriété à l'égard de la partie sur laquelle les eaux coulaient.

En général, les eaux impures, telles que celles des étables, des pluies, du fu-

[1] Voyez *Statut de Brux.*, 86.
[2] *Statut de Brux.*, 36, 14, 15, 8, 13; *de Malines*, 14, 17.
[3] *L. l.*, 38.
[4] *L. l.*, 36.
[5] *Cout. d'Ypres*, 16, art. 11.
[6] *Cout. d'Alost*, 10, 20; *d'Anvers*, 62, 43.
[7] *Cout. de Deurne*, 254; *d'Anvers*, 61, 51.

mier, de la cuisine, des fabriques ou des usines ne peuvent être conduites dans les rues, ni par l'égout commun, à moins qu'on en ait acquis le droit par titre ou par prescription [1]. Celui qui a sur le fonds voisin le droit de cours d'eau, ne peut y laisser écouler les eaux impures, et il doit, pour retenir le sable, les immondices, établir sur la ligne séparative des deux héritages ou dans son mur, une grille ou treille en fer avec des barres séparées de la propriété voisine d'un pouce [2] et de deux pouces à Deurne. A Bruxelles, la distance des barres de cette treille ne pouvait être plus large que l'épaisseur d'un escalin.

A Tournay, celui qui possédait le droit *dit de herbergue* au mur du voisin, devait recevoir les eaux du voisin auquel ce mur appartenait [4].

§ VI. — *Des Puits et Réservoirs.*

(L'usage des eaux.)

Celui qui, par une servitude, est tenu de laisser prendre de l'eau à son puits ou réservoir, doit toujours la donner pure et nette sans pouvoir jamais la retenir. Dans le passage qui est accordé sur le fonds voisin pour aller puiser de l'eau, on ne peut laver ni répandre de l'eau [5].

Les puits communs doivent être entretenus à frais communs; cependant les boulangers, les brasseurs, les teinturiers et autres métiers peuvent être tenus de supporter les frais d'entretien en proportion de la quantité d'eau qu'ils prennent [6]. Il faut le consentement de tous les usagers, soit pour fermer un puits commun, soit pour le remplacer par une pompe commune; mais tout usager peut mettre une roue à ses frais pour faciliter l'épuisement, ou faire faire une pompe sur la propriété [6].

Pour les frais d'entretien des fontaines publiques, il faut avoir égard, tant à la distance des habitations qu'aux puits particuliers que des maisons pourraient posséder [7].

[1] *Cout. d'Anvers*, 61, 53; *de Lierre*, 13, 47; *de Deurne*, 252; *d'Ypres*, 16, 3.

[2] *Cout. d'Anvers*, 61, 52; *de Lierre*, 13, 48; *d'Herenthals*, 11, 33; *de Deurne*, 526.

[3] *Statut de Brux.*, 58, 70.

[4] *Cout. de Tournay*, 18, 7. « Lorsqu'il y a des corbeaux assis contre le mur du voisin, cela signifie que ce voisin a seulement droit de *herbergue* audit mur et qu'il peut mettre sur ces corbeaux, mais non dans le mur, des planchers, des murailles et autres édifices. » (Même cout., 18, 6.)

[5] *Statut de Brux.*, 61, 66.

[6] *L. l.*, art. 63 à 65.

[7] *L. l.*, 68.



Suivant le statut de Lierre, les puits, les étangs et les réservoirs non maçonnés, doivent être éloignés du fonds voisin à une distance égale à leur profondeur [1].

§ VII. — *Des Privés.*

(Fosses d'aisance.)

Il en est des privés comme de toute chose commune : les charges, comme les avantages, doivent être partagés, sauf le droit acquis contraire. Ils doivent être entretenus à frais communs et vidés alternativement de chaque côté; ils ne peuvent être adossés au mur mitoyen que par un mur intermédiaire de deux pieds et demi. Les canaux pour les conduire contre le mur mitoyen, doivent être de *pipe de plomb* ou de terre, et être garantis de ce mur par un mur intermédiaire d'un demi-pied [2].

Les privés non bouchés doivent être éloignés de cinq pieds du fonds voisin, et les canaux pour y conduire l'eau ou l'y retenir, de dix pieds [3]. Pour les privés non maçonnés, on exige, à Malines, la distance de sept pieds du fonds voisin, et pour ceux voûtés, à Deurne, trois pieds, et à Malines, un demi-pied [4]. La coutume de Lierre ne demande que la distance d'un pied et demi pour les privés voûtés et pour ceux non voûtés sept pieds; mais sous l'empire de ce statut, comme sous celui de Bruxelles et de Malines, les privés doivent être faits de manière à ne produire aucune infection dans les bâtiments voisins; dans le cas contraire, ils devaient être voûtés [5].

On ne peut y pratiquer de soupirail donnant sur le fonds voisin qu'à la distance de douze pieds au-dessus de la terre à Lierre, et de quinze pieds à Anvers et à Deurne.

A Bruxelles, on peut faire cesser l'indivision des privés de deux manières : d'abord, celui qui ferme après la vidange l'ouverture de son côté, est censé renoncer à son droit. La seconde manière est de pratiquer, dans l'intérieur de la citerne, une muraille d'un pied au moins, qui en divise la possession : chacun n'a ensuite à pourvoir qu'à l'entretien de sa partie [6].

[1] *Cout. de Lierre*, art. 32.
[2] *Statut de Brux.*, 72; *d'Alost, l. l.*, art. 11; arrêt de la cour d'appel de Brux., 24 octobre 1823.
[3] *Statut de Bruxelles*, 77.
[4] *Cout. de Malines*, art. 32, 33.
[5] *Statut de Brux.*, 77; *de Lierre*, 31. La distance de tout privé doit être de trois pieds à Alost et de cinq pieds à Roulers.
[6] *Statut de Brux.*, 75, 76.



§ VIII. — *Des Fours et Cheminées.*

Celui qui veut construire cheminée ou âtre, étuve, four, fourneau ou forge près d'un mur mitoyen ou non, est obligé à faire un mur intermédiaire de la largeur d'une petite brique à Bruxelles, d'une pierre et demie à Lierre, à Malines, à Deurne et à Herenthals; d'une demi-pierre dite *karreelsteen*, à Anvers; d'une demi-brique à Alost, à Gand et à Audenarde. A Roulers et à Ypres, la largeur du mur du nouvel ouvrage doit être d'une brique, et celle du mur à adosser contre l'âtre ou le cœur *(la paroi de terre ou d'ais)*, de deux briques [1].

Suivant le statut d'Anvers, les cheminées doivent être élevées de quatre pieds au moins au-dessus du toit. Lorsque le voisin a des fenêtres qui donnent sur le fonds où la cheminée est construite, celle-ci devra être élevée au-dessus de cette ouverture. Celui qui exhausse une cheminée qu'il possède à égale hauteur avec celle du voisin contigu, doit également exhausser, à ses frais, celle du voisin [2].

A Bruxelles, on ne peut construire des fours et fourneaux que sur le sol ou dans des caves, et pas dans les chambres ou greniers [3].

Quelques auteurs enseignent qu'on peut construire une cheminée dans le mur mitoyen, sans l'assentiment du copropriétaire [4].

§ IX. — *De certains Ouvrages intermédiaires.*

Le droit qu'on a de faire sur son terrain ce que l'on veut, doit être restreint toutes les fois que l'exercice de ce droit nuirait à la propriété d'autrui ou à la propriété commune. Cette règle a fait soumettre à des précautions préalables certains ouvrages propres à compromettre la sûreté ou la salubrité du voisin. De là les dispositions des coutumes qui défendent d'établir contre le mur mitoyen ou autre des fosses d'aisance, des puits, des écuries, des étables, des pissoires, des pigeonniers [5], des poulaillers, des places de fumier, des garennes, des citernes, des fours ou fourneaux, des ateliers insalubres, des moulins, des *tordoirs* [6], des gouttières, des amas de cendres et d'autres choses dont il pourrait résulter de l'humidité, de l'infection, de l'in-

[1] *Cout. de Roulers*, art. 6; *d'Ypres*, art. 14.
[2] *Statut de Brux.*, 48, 53.
[3] *L. l.*, art. 55.
[4] Sohet, 2, 70, 6.
[5] Sohet, I, 52, n°s 8 à 10.
[6] Sohet, I, 78, 13.

commodité ou des dangers. Les coutumes veulent qu'en pareil cas on adosse au mur contigu un second mur d'une épaisseur différente, suivant le cas et les localités. Pour les places à fumier et les étables de cochons, les coutumes de Lierre, de Deurne, de Gheel, de Malines, d'Herenthals exigent un mur intermédiaire d'une pierre et demie, et celle de Deurne un mur de trois pieds. Lorsqu'il n'y a pas de mur de séparation, la distance à observer est de cinq pieds à Alost, de sept à Lierre et à Deurne. Pour les citernes, amas de cendres, places de fumiers, etc., la coutume d'Anvers porte aussi l'épaisseur du mur intermédiaire à une pierre et demie. Les deux murs qu'on exigeait à Bruxelles chaque fois qu'un ouvrage de l'espèce produisait de l'infection, causait de l'incommodité, ou pouvait détériorer le fonds voisin, devaient être d'une épaisseur totale de deux pieds et demi [1]. Pour placer des meules de bois *(houtmyten)*, il fallait, dans cette ville, rester à une distance de quatre pieds du fonds voisin [2].

§ X. — *Du Droit de passage.*

Le passage ou l'allée qui sépare deux héritages est présumé commun et doit être entretenu à frais communs. Aucun de ceux qui ont droit d'en user ne peut rien y faire qui en rende l'usage incommode ou difficile au voisin. Il est permis à chacun des copropriétaires d'y pratiquer autant de communications qu'il lui plaît. Il en serait autrement, si quelqu'un jouissait de ce droit de passage par tolérance [3].

Le passage dû à un particulier sur le fonds d'autrui, doit être entretenu par celui à qui il est dû [4]. Celui qui jouit de cette servitude doit, à défaut de chemin tracé ou de chemin praticable, suivre la ligne la plus courte et la moins dommageable. Celui qui doit tolérer le passage, commandé par la nécessité, peut clore son fonds au moyen de haies, de fossés ou d'une barrière, pourvu que le fonds soit ouvert et le fossé remblayé périodiquement lors des besoins de l'exploitation [5]. La coutume d'Alost exige de plus que, si le champ porte des moissons, le propriétaire du champ doit avertir vingt-quatre heures d'avance [6].

[1] *Statut de Brux.*, art. 72, à combiner avec les articles 79 et 78.

[2] *Statut de Brux.*, 57.

[3] *Statut de Brux.*, 6.

[4] Suivant le droit romain et l'opinion de Louvrex (Sohet, 2, 50, 10).

[5] Zypæus, *Notit. jur. de viis publ.;* Van Leeuwen, *Censur. for.*, 2, 14, n° 34; Voet, lib. VIII, tit. VIII, n° 4.

[6] *Coutumes d'Alost*, 10, 27. Deux ordonnances politiques d'Eecloo de 1660 et 1769 portent la même disposittion (Deronghe, v° SERVITUTEN, p. 235).



On ne peut pas prescrire, même par une possession immémoriale, le passage sur le fonds d'autrui pour faire la récolte, et le voisin doit être indemnisé pour cette tolérance. Cependant, si ce dernier, pouvant emporter les fruits par un autre chemin, passait sur le fonds de son voisin pendant un temps suffisant pour l'acquérir par prescription, il y aurait servitude [1].

Nous avons mentionné plus haut une espèce de servitude de passage sur le fonds voisin, lorsqu'un chemin public ou une grande route était impraticable [2].

§ XI. — *De l'Échelage.*

Le tour de l'échelle est une espèce particulière de servitude de passage, consacrée par nos coutumes les plus importantes, et qui consiste à passer sur le fonds du voisin, avec échelles et matériaux, pour faire à ses propres bâtiments ou murs les réparations ou démolitions nécessaires, que l'on ne pourrait pas opérer de son côté, mais à charge de réparer tout le dommage qu'on cause. C'est la disposition expresse des coutumes de Gand, d'Audenarde, d'Anvers, de Malines, d'Alost, de Nieuport, de Roulers, d'Ypres, et la doctrine des auteurs [3]. La cour de Bruxelles a jugé implicitement, le 28 mars 1823, que cette servitude existe encore aujourd'hui.

§ XII. — *Des Vues sur la propriété du voisin.*

(Fenêtres, trous.)

A peu près toutes nos coutumes portent qu'un voisin ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture; elles ne permettent même d'avoir des jours dans son propre mur (et le mur mitoyen, à Bruxelles), que pour autant que l'ouverture soit à une élévation de sept pieds au-dessus du sol et garnie d'un châssis à verre dormant, c'est-à-dire, selon l'expression de nos statuts, de *barres et vitres closes,* de *barreaux de fer ou autres,* de *barres de fer et de vitres* (à Ypres), *grillée de fer et garnie de verre* (à Bruges). La coutume de Nieuport n'impose d'autre obligation que celle de pratiquer l'ouverture à plus de sept pieds au-dessus du sol. Celle d'Ostende permet de percer son mur partout

[1] C'est l'opinion de Wynants sur Legrand, p. 249.

[2] Lib. II, chap. Ier, sect. 1re.

[3] *Cout. d'Auden.*, 14, 12; *d'Anvers*, 31, 12; *de Gand*, 18, 18; Christin. *ad Leg. Mechlin.*, 14, 31; *Cout. d'Alost*, 9, 18; *de Nieuport*, 15, 15; *de Roulers*, 18, 2.



où l'on veut, sans parler de châssis [1]. Celle de Bruges demande le châssis pour les fenêtres pratiquées au-dessous de hauteur d'homme (*onder manslanghde*) [2]. Celle d'Audenarde permet de se garantir, dans son fonds, contre les vues du voisin, par des treillis, grilles ou *autres choses* [3].

Le droit d'ouvrir des jours dans son propre mur ne donne pas de servitude sur le fonds voisin, car le propriétaire de ce fonds reste toujours maître de bâtir ou d'exhausser aussi haut que bon lui semble, les jours de son voisin, fussent-ils même interceptés par ce fait [4].

A Bruxelles, on peut bâtir sur son fonds contre le fonds ou le mur du voisin, sans laisser un espace entre les bâtiments, otât-on même par là la lumière au voisin, pourvu que le mur ait l'épaisseur d'un pied et qu'on y fasse un bâtiment *convenable* (*loffelycken bouw oft timmeringhe*) [5]. Lorsque des fenêtres *raisonnables* sont pratiquées dans le mur mitoyen, le copropriétaire peut les boucher à ses frais, également par un *ouvrage convenable* de l'épaisseur de huit pieds au moins [6]. Quant aux *fenêtres de côté* dans les murs, le voisin a la faculté d'apposer une couvre-vue (*blinde*), lorsqu'elles ne sont pas élevées de quatre pieds au-dessus de son fonds [7]. Le statut de cette ville défend aussi de pratiquer des vues obliques (*zydevensteren*) dans les soupentes ou saillies vers la rue (*uytsprongen voor ter straten*) [8]; de pratiquer des fenêtres d'aspect (*opengaende vensters*) ou des balcons contre le fonds voisin, si ce n'est à une distance de six pieds [9]; d'exhausser le mur de séparation de plus de dix pieds, y compris la *cape* (*geerdelage*) [10].

Pour pratiquer des vues droites dans son mur, le droit commun de Liége, Perez, Voet et de Méan exigent une distance de huit pieds du fonds voisin, nonobstant possession immémoriale [11]. C'est le droit romain qu'il faut suivre dans ce cas [12].

Nous avons parlé des conditions sous lesquelles on peut pratiquer des lucarnes dans les privés.

[1] *Cout. d'Ostende*, 23, 2.
[2] *Cout. de Bruges*, 22, 2.
[3] *Cout. d'Audenarde*, 14, 1.
[4] *Statut de Bruxelles*, 20; *d'Anvers*, art. 15; Sohet, 2, 70, 11 à 20.
[5] *Statut de Bruxelles*, 16; Wynants sur Legrand, p. 269.
[6] *Statut de Bruxelles*, 21 (*acht voeten breedt binnen 'smuers*).
[7] *Statut de Bruxelles*, 19.
[8] *L. l.*, art. 41.
[9] *L. l.*, art. 23.
[10] *L. l.*, art. 22.
[11] Sohet, 2, 71, 18 et 19.
[12] Wynants sur Legrand, p. 254.

§ XIII. — *Du Niveau du terrain et des Murs hors de l'équilibre.*

Suivant le statut des mesurages de Bruxelles, le mur qui penche un peu ou de moitié, ou celui d'une hauteur de vingt pieds qui penche plus d'un demi-pied, doit être refait à frais communs, lorsqu'il est mitoyen et qu'une des parties l'exige, et aux frais du propriétaire dans le cas où il n'est pas mitoyen. Lorsqu'il s'agit d'exhausser un mur mitoyen qui penche même moins qu'un demi-pied, il faut également le faire à frais communs [1]. Wynants enseigne qu'on n'aurait d'action contre un maître charpentier pour le bâtiment qui penche, que lorsqu'il y a péril pour les voisins et sur la plainte de ceux-ci [2]. Quelques coutumes de Flandre statuent également que le mur penchant doit être refait aux frais du propriétaire.

Plusieurs coutumes de Brabant parlent aussi de la servitude singulière, qui consiste dans la défense d'élever ou d'abaisser tellement le niveau de son terrain, que le fonds de son voisin en ressente quelque préjudice ou soit exposé à quelque danger [3]. Cette servitude, d'une utilité réelle dans les constructions, manque au Code Napoléon. La coutume de Nieuport défend aussi de baisser (*nederen*) une rue, une digue, un ruisseau, au préjudice de son voisin [4].

§ XIV. — *Des Étages de maisons possédés séparément.*

A défaut de titres pour régler la manière de contribuer aux réparations d'une maison appartenant, pour différents étages, à plusieurs propriétaires, voici ce que disposaient les coutumes. A Bruxelles, il y a charge commune pour les frais de réparations des voûtes, des soliveaux (*ribben*), des poutres, de la cape et du toit de la maison commune. Celui qui a l'usage par en haut, n'a d'action que jusqu'où son usage s'étend, sans pouvoir élargir, exhausser ou changer sa partie au préjudice du possesseur d'en bas, lequel a les mêmes droits et est soumis aux mêmes obligations [5]. A Gand le propriétaire du bas est obligé de réparer jusqu'au plancher au-dessus exclusivement; l'autre propriétaire doit supporter les frais du haut et de tout le

[1] *Statut de Bruxelles*, art. 27, 28, 42, 24, 35.

[2] Wynants sur Legrand, p. 265. Cet auteur distingue, dans les articles 19, 23 et 24 du *Statut de Bruxelles*, la servitude *de vue* et *celle de la clarté*.

[3] *Statut de Bruxelles*, 85.

[4] *Cout. de Nieuport*, 15, 7.

[5] *Statut de Bruxelles*, art. 45 à 47.



reste [1]. La coutume d'Ypres dit simplement que chacun des copropriétaires supportera sa part.

§ XV. — *De la Clôture* [2].

Conformément aux coutumes d'Audenarde, d'Ypres, d'Alost et d'Anvers, les propriétaires d'héritages contigus peuvent être contraints en justice de se séparer par des clôtures [3]; les statuts de Gand et de Bruxelles, au contraire, n'autorisent la contrainte que pour la réparation des murs mitoyens ou des clôtures anciennes en mauvais état ou menaçant ruine [4]. A Deurne existe l'obligation de contribuer à faire des haies ou *chareins* (*gelinten, ghelindten*) de clôture [5]. Le statut d'Anvers ne demande qu'une cloison bien fermée, convenable pour cette clôture, dans l'intérieur de la ville, et des haies, *chareins* ou cloisons *extra muros* [6]. Celui qui, à Bruxelles (*intra muros*), veut se clore, se séparer, peut le faire à ses frais et sur le fonds commun; mais hors de la ville, il faut le faire sur son propre fonds et à une certaine distance du voisin, trois pieds si la séparation est un fossé [7].

Le mur servant seulement de clôture ou de séparation, ne peut excéder dix pieds à Bruxelles [8], huit pieds à Gand [9] et cinq pieds à Liége [10]. Le voisin peut bâtir là-dessus un bâtiment *convenable* [11].

On peut toujours remplacer une haie morte par une haie vive [12]; un *charein* commun par un mur, ce qui rend ce mur mitoyen [13]. Lorsqu'on remplace une haie ou un *charein* par un mur, fait sur son propre fonds et à ses frais, on en a la propriété [14]. On peut remplacer un mur mitoyen par une haie mitoyenne, et vice versâ [15];

[1] *Cout. de Gand*, 18, 20.
[2] Nous avons mis au § *Haie mitoyenne*, plusieurs dispositions qui trouveraient mieux leur place ici.
[3] *Cout. d'Audenarde*, 14, 2; *d'Ypres*, 16, 5; *d'Alost*, 9, 13; *d'Anvers*, 62, 18, 20. Voyez les règlements pour Eecloo et Waes, indiqués par Deronghe, v° Servituten, p. 223.
[4] *Cout. de Gand*, 18, 5 et 6; *de Bruxelles*, 82 et suiv.
[5] *Cout. de Deurne*, art. 227.
[6] *Cout. d'Anvers*, 16, 18, 20.
[7] *Statut de Bruxelles*, 84.
[8] *L. l.*, art. 22, 16, 17.
[9] *Cout. de Gand*, 18, 5 et 6.
[10] Ordonnance politique du 16 septembre 1712 (Louvrex, II, p. 409, n° 76).
[11] *Cout. de Gand*, 18, 5 et 6.
[12] *Statut de Bruxelles*, 82.
[13] *Cout. de Lierre*, 13, 10.
[14] *Cout. de Deurne*, art. 240.
[15] *Cout. d'Audenarde*, l. l., art. 2.

en ce cas, on a la faculté d'avancer les fondements jusqu'au milieu de l'ancienne place, malgré le voisin [1].

A Nivelles, celui qui veut faire de son bien un pâturage, doit clore soit son propre fonds, soit le jardin qui y aboutit [2].

Nous avons traité des distances qu'il y a à observer lorsqu'on établit des fossés, des murs mitoyens, des haies, etc.

Le privilége de la chasse entrait pour beaucoup dans les nombreuses entraves qu'éprouvait le propriétaire dans l'exercice du droit de clôture.

§ XVI. — *Du Bornage.*

Dans le système de toutes les coutumes, l'une des parties pouvait contraindre l'autre au bornage de ses propriétés contiguës. Cette opération devait avoir lieu avec l'intervention de la justice. A Bruxelles, des commissaires de la loi et des borneurs jurés de la ville, nommés *paelders* à Malines et *meerers* à Bruxelles, se rendaient sur les lieux pour arranger le tout à l'amiable. On commençait par la recherche des anciennes limites; lorsqu'on ne les trouvait pas, on se réglait d'après les indications qui résultaient de la disposition des lieux, des anciennes constructions existantes, des titres et documents fournis par les parties, et même d'après les déclarations des témoins qui avaient longtemps habité le voisinage. Lorsque les anciennes bornes se retrouvaient endéans les trente ans, les nouvelles étaient ôtées et l'opération déclarée nulle [3].

Les chartes générales du Hainaut et un mandement de 1686 pour le pays de Liége, entrent dans de longs développements sur la procédure en cette matière, qu'ils désignent sous le nom de *cerqueménage,* c'est-à-dire revue générale des bornes d'une communauté, suivant la traduction de Sohet, *cerquemanage de chercher et de manoire,* selon la traduction de Raparlier.

Dans nos coutumes, nous ne trouvons aucune trace de la servitude d'aqueduc ou de canal d'écoulement. Par elle le propriétaire d'une eau pouvait la conduire à travers les fonds intermédiaires pour l'irrigation ou l'amélioration de ses possessions, et le propriétaire du fonds inférieur devait recevoir les eaux qui s'écoulaient

[1] Sohet, 2, 70, 2; 2, 56, 15.

[2] *Cout. de Nivelles*, 48.

[3] *Statut de Bruxelles*, 1, 2, 96 à 99; *de Malines*, 14, 7. La *Coutume du bailliage de Tournay* (chap. XXII) exige également l'intervention de la *loy* et l'emploi de *mesureurs sermentés* en matière de *bornaige et cherquemanaige*, c'est-à-dire pour planter et asseoir bornes.



des terrains ainsi arrosés. Cette servitude est due aux interprètes de la L. 1° *D.*, § 15, *de aqua et aquae pluv. arcendae* et aux coutumes de Milan, de Vérone, du Piémont, de Provence et de Corse. Cependant cette loi romaine ne permet l'écoulement des eaux pluviales à travers des ouvrages que dans l'intérêt de la culture.

CHAPITRE II.

Modes d'acquérir les servitudes.

—

(Voyez le titre de la *Prescription*, livre III, titre XX, chapit. V, section 4, § I[er].)

LIVRE TROISIÈME.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

Dispositions générales[1].

—

On peut fixer à huit les manières d'acquérir la propriété dans l'ancien droit, savoir :

a. Par succession (... la dévolution);

b. Par donation entre vifs, et à cause de mort (... le ravestissement);

c. Par testament (... le fidéicommis);

d. Par l'effet des obligations;

e. Par prescription;

f. Par occupation ou découverte, par exemple, les épaves, les essaims d'abeilles, le trésor;

g. Par le droit de conquête ou de victoire, par exemple, le butin fait sur l'ennemi, les rançons des prisonniers;

[1] Deghewiet, 2, 4, 3; Boulé, 2, 2, 1; 2, 4; Sohet, 2, 5, 18; 3, 10.



h. Par accession, incorporation ou immixtion.

A ces derniers moyens exceptionnels, Boulé ajoute encore les retraits, les rédemptions de rente, la subrogation et la confiscation. On comprend le peu de justesse et d'utilité de ces dernières classifications.

Ces manières d'acquérir dépendent soit d'un texte de loi, soit de la disposition, du fait ou de la volonté de l'homme, soit d'un événement imprévu indépendant de toute volonté. Trois autres conditions sont encore requises pour pouvoir acquérir : la chose doit être dans le commerce, le législateur doit approuver le mode de transmission, et la tradition doit être réalisée par les œuvres de loi.

Les biens et les choses dont parlent les art. 713 à 717 du Code Napoléon, se réglaient plutôt par les édits de nos provinces que par les coutumes. Nous avons déjà traité des choses sans maître, de celles qui n'appartenaient à personne et dont l'usage était commun à tous, ainsi que de la propriété des choses dites *publiques*[1]; il nous reste à relever quelques points trop importants pour être passés sous silence, et qui auraient peut-être trouvé une meilleure place plus haut[2].

De la Chasse.

Avant le régime de la féodalité, ce droit paraît avoir été partout un droit inhérent à la propriété. Au moins, dans le Brabant, le droit de chasser certain gibier était regardé comme un attribut de la propriété dès le XIVe siècle, et a conservé cette qualité pendant notre période. Déjà les Joyeuses-Entrées de 1427 et 1430 permirent aux habitants de cette province indistinctement de chasser aux lièvres et renards. Les articles 23, 24, 33, 34 et 35 des Joyeuses-Entrées de 1467 à 1623 permirent aux Brabançons de tenir des chiens *les pieds non coupez* pour la garde de leur bien, de chasser aux lièvres, aux renards, aux oiseaux *(sans calenge*[3]*)*, ainsi qu'aux lapins hors des *franches garennes*. La chasse du *gros gibier* était réservée aux *chevaliers, escuiers et bonnes gens*, excepté dans les garennes, les forêts de Soigne, de Zaventerloo, de Grootheyst, de Merdaele et de Grootenhout. Le prince avait la chasse dans ces dernières forêts.

Dans les autres provinces, la faculté de chasser était considérée comme un droit

[1] Livre I, chap. V, sect. I.

[2] Ce qui regarde la chasse, la pêche, les droits de confiscation, le trésor et les épaves aurait été mieux placé sous les chapitres : *Différentes espèces de biens, — Services fonciers, — Biens dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent.*

[3] *Sans estre calengez.* Calenger un chien, c'était lui attacher au cou un bâton qui l'empêchait de poursuivre le gibier (Wynants sur Legrand; *Annotat. sur la Joyeuse-Entrée*, p. 245.)

seigneurial, comme un plaisir réservé aux nobles, et dont tout le monde était exclu, excepté les bourgeois de quelques villes privilégiées. En effet, nous voyons par les placards des 5 octobre 1514, 22 août 1517, 2 avril 1540, 22 août 1551 et 13 avril 1570, portés pour les Flandres, qu'il n'y avait que les nobles ayant droit de chasse et autres gens privilégiés, qui pussent chasser aux lièvres, aux lapins et autre petit gibier. Ce droit est seigneurial, suivant les témoignages de Deghewiet, Knobbaert, Boulé et de Malte, et conformément à une sentence du bailliage de Tournay de 1688, rendue sur son avis, et portant qu'un contrat de louage d'une terre *avec les revenus qui en dépendent*, exclut le droit de chasse [1].

Nous pourrions presque croire que le droit de chasse était rangé parmi les droits régaliens; car les archiducs en autorisant, par leur édit du 31 août 1613, les seigneurs à chasser *à vol et à courre* dans toute l'étendue de leurs seigneuries, déclarent qu'ils n'entendent pas par là s'interdire le droit de chasser personnellement ou par leurs commis, quand bon leur semblera, dans toutes les seigneuries *de leurs vassaux*, même dans leurs franches forêts et *garennes* [2]. Cet édit, qui ne renferme pas moins de 116 articles, est le plus complet sur la matière. Il punit sévèrement les moindres délits, les tentatives de délits, et même la seule possibilité où l'on se serait placé de commettre une tentative. On punissait donc celui qui possédait chez lui, ou cachait dans les bois des filets, des armes ou engins défendus, des chiens *couchants* de chasse ou à plume. *Dans le tour de loup*, que le commis du prince faisait tous les ans, il recevait les dépenses de bouche de chaque village, et les récompenses pour chaque animal abattu.

La chasse, suivant ce dernier édit, pouvait s'acquérir par prescription, ou être concédée aux habitants non infâmes ou de servile condition. Cependant, chaque village ou communauté ne pouvait avoir qu'une *trompe*, et tout gentilhomme ou particulier privilégié une meute de chiens. Il était défendu de toucher aux nids d'oiseaux nobles, tels que ceux des *atouts*, des éperviers et des *laniers*, d'enlever un animal trouvé mort, de vendre ou d'acheter du gibier hors du marché public. Les vendeurs, les acheteurs, les tireurs et les recéleurs subissaient les mêmes châtiments : l'emprisonnement au pain et à l'eau, le bannissement, la fustigation, les galères et la confiscation des biens.

[1] Deghewiet, 2, 3, 20.

[2] Antérieurement aux coutumes officielles, le mot *garenna* ou *warenna* (de *waren*, défense) signifiait le lieu, la terre ou le champ, rendu défensable par des haies ou fossés, pour la conservation de la chasse et de la pêche du seigneur ou du comte, lieu qui recevait les petits animaux, tels que les lapins, les lièvres, les perdrix, les faisans et les chevreuils. C'étaient d'abord les *vivaria* (*leporaria*), *clapiers*, *conninières*, *buissans à connils*, qui portaient ce nom (M. Champion., dans la *Revue de législ.*, 1844, p. 5).



Suivant des placards postérieurs, le rapport d'un sergent, d'un sergent juré ou d'un particulier, appuyé d'un seul témoignage, suffisait pour fonder une condamnation.

Le placard du 10 juin 1732, rendu pour le Luxembourg, est remarquable par la sévérité de ses peines. La première fois le contrevenant, non ecclésiastique, était mis au carcan pendant une heure avec le gibier pendu au cou et supportait une amende de 25 florins; la seconde fois il était banni pour trois ans et encourait une amende de 50 florins; la troisième fois, banni à perpétuité et ses biens étaient confisqués. Ce placard a reçu, le 11 septembre 1733, des modifications favorables aux nobles et aux personnes de considération ou en charge; ils n'encouraient que des amendes pécuniaires, et, à la quatrième récidive, des peines corporelles laissées à l'arbitrage du juge.

Le placard du 20 août 1767, porté pour le Brabant, punit de 10 ans de bannissement les chasseurs non autorisés et ceux qui résistent aux gardes constitués, avec la faculté laissée aux juges d'augmenter la peine.

Pour le fait de chasse à Tournay, nous avons le placard du 16 septembre 1728; pour le Hainaut, le placard de 1560, publié en dernier lieu à Mons le 14 décembre 1661. Quoique dans ce comté les droits de chasse et de pêche fussent les attributs de la haute justice, les seigneurs qui n'avaient pas cette justice, pouvaient les exercer dans toute l'étendue de leurs terres; car, dit un arrêt du parlement de Flandre du 29 février 1768, fondé sur les chartes générales et rapporté par Raparlier au chapitre CXXX de ces chartes, le Hainaut est une province d'usage, et les chartes de 1533 (chap. CIV, 3), auxquelles celles de 1619 n'ont point dérogé à cet égard, accordent aux vassaux du comté le droit de chasser en leur franchise, en la manière qu'il en a été usé par leurs devanciers, *sauf tendre, s'ils n'y ont la justice.*

Le dernier placard rendu pour la Flandre est du 22 juillet 1753.

La chasse était interdite du 1er mars, à la Sainte-Madelaine, selon les édits de 1613; du 1er au 4 avril à la Sainte-Madelaine, d'après les placards de 1570 et 1739; jusqu'au 20 août dans le comté de Namur; du 1er avril au 16 août, à Liége; jusqu'au 1er septembre dans tous les Pays-Bas, sauf dans les champs du duché de Limbourg, d'après les édits des 7 août 1772 et 18 mai 1773.

La législation du pays de Liége n'était pas plus humaine, comme on peut s'en convaincre par les actes analysés par Sohet.

Sur la question de savoir si l'on pouvait suivre sur le terrain d'autrui le gibier que l'on avait fait lever sur son propre terrain, la législation était explicite. L'édit du 31 août 1613 et les chartes générales du Hainaut permettent de suivre sur le terrain d'autrui *la bête qu'on a lancée sur son terrain, en la pourchassant à chaude chasse*, et après avoir suspendu son cor de chasse (son chapeau ou autre signal, à Liége) au premier arbre du fonds étranger. A Liége, en ce cas, on ne devait pas

animer les chiens, et on était tenu d'offrir au seigneur du lieu étranger le *cimier et les pieds du cerf, et la hure du sanglier*.

Le gibier pris contrairement à la défense de chasse, suivant le témoignage de plusieurs auteurs, devait être livré à celui qui avait le droit de chasse.

Le seigneur qui possédait le droit de chasse, connaissait des délits commis sur son territoire [1]. A Namur, le gouverneur et le souverain bailli remplissaient le plus souvent les fonctions de juges en cette matière. La contravention [2] se prescrivait après le délai d'un an [3].

De la Pêche.

Le droit de pêche était attaché à la propriété des rivières : il appartenait donc soit au prince ou au seigneur haut justicier, soit au propriétaire riverain, suivant que le courant d'eau était rangé dans le domaine public ou dans les attributions de la haute justice, ou qu'il était considéré, d'après son peu de valeur, comme faisant partie du fonds où l'eau coulait.

La plupart des dispositions souveraines précitées sur la chasse s'appliquent à la pêche, telles sont celles relatives à la concession du droit, à son acquisition par prescription, à la prohibition des ventes de poissons hors du marché public, à la juridiction, aux amendes et aux peines corporelles, aux rapports des dénonciateurs, etc.

A ceux qui jouissaient de ce droit, il était néanmoins défendu de pêcher la nuit, hors du temps du frai, avec certains engins ou filets qu'indiquent les édits des 27 février 1631, 10 juin 1632; de jeter des amorces, de la chaux, etc.; de faire certains *montants* ou *descendants* dans l'eau; de pêcher à la ligne ou à la main certains poissons; de pêcher quantité de poissons d'une grosseur déterminée par les chartes générales du Hainaut [4].

Le temps du frai, pendant lequel il était défendu de pêcher des truites ou des *ombres*, était fixé du 15 novembre au 15 janvier, par le placard du 27 février 1631. Dans le Hainaut il était interdit de pêcher des *roches* du 15 avril à la mi-mai, et des

[1] Placards des 31 août 1613 et 22 juin 1753.

[2] *Style de procédure en Flandre* du 5 juin 1619.

[3] Voyez Sohet, 2, 49; 1, 56; Deghewiet, 2, 3, 20; Boulé, 2, 1, 2; *Tribon. Belg.* d'Anselmo, chap. XLI et LIII; Merlin, v° Chasse; M. Faider (*Études*, p. 53) ne trouve pas moins de 30 édits et ordonnances rendus en matière de chasse de 1512 à 1767, et insérés dans le *Recueil des placards de Brabant.*

[4] *Chartes gén.*, chap. CXXXIV, art. 6 et 13; Boulé, 2, 1, 2; Sohet, 2, 78; 2, 48.



vendoises, du 15 février au 15 mars. Les dimanches et jours de fêtes on ne pouvait pêcher que de 11 à 1 heure, et après 3 heures, et vendre du poisson que le matin, de 8 à 9 1/2 heures, conformément à l'édit du 12 juin 1622. Dans les Flandres, suivant le placard du 31 juillet 1627, publié de nouveau le 20 décembre 1726, existait la défense de pêcher de la mi-mars à la Saint-Jean.

Le placard du 17 février 1631 permettait de pêcher, pour les manger les *jours maigres*, les *spinous* ou *graviers;* mais il défendait, pendant ces jours, la pêche des brochets moindres d'un pied, ou d'autres poissons d'un demi-pied, ou d'une poignée prise entre la queue et la tête, ainsi que la pêche des anguilles *passant à travers un truilleau de fil d'acier*.

Sur la pêche maritime, sur celle dans les eaux intérieures de Gand, il existe une foule d'édits, de règlements et d'ordonnances *politiques* dont on peut voir l'analyse dans Deronghe et de Wulf.

Des Épaves.

(Choses *geyves*, avenues et trouvées.)

On appelle *espaves* ou *choses geyves*, toutes choses mobilières perdues, égarées ou abandonnées qu'on trouve sur la terre, et même les bestiaux ou animaux non réclamés par ceux auxquels ils appartiennent. En France, suivant le témoignage de Pastoret, des vagabonds pouvaient être arrêtés comme épaves.

L'édit du 10 décembre 1547 [1] accordait au prince les épaves de mer, c'est-à-dire les objets trouvés en mer ou rejetés par la mer sur ses rivages; on devait, sous peine d'être poursuivi comme voleur, les remettre dans les vingt-quatre heures au receveur de l'extraordinaire du souverain. Le propriétaire pouvait les réclamer pendant un an, après lequel délai ils étaient acquis au fisc.

Quant aux autres épaves, on suivait à peu près les mêmes règles : les choses trouvées appartenaient au prince, et le plus souvent au seigneur haut justicier [2], qui devait faire publier la trouvaille pour laisser au propriétaire le temps de la réclamer pendant six semaines.

Selon la coutume de Luxembourg, *toutes épaves, avenues et trouvées* dans le ressort du seigneur haut justicier, devaient lui être dénoncées dans les trois jours,

[1] *Placc. van Vlaend.*, I, 357. L'édit du 23 octobre 1663 (*ibid.*, III, 100) adjuge au prince les épaves, et tous droits d'aubaine et de deshérence, et les biens vacants.

[2] Au bailliage de Tournay, les droits d'épaves appartenaient aussi bien aux *justiciers viscomtiers* qu'aux seigneurs hauts justiciers (*Cout.*, 6, 7).



sous peine d'amende, et appartenaient la moitié à lui et la moitié à celui qui les avait trouvées, si elles n'étaient pas réclamées dans les six semaines par le propriétaire, lequel avait alors à rembourser tous dépens et frais de justice, faits pour la conservation des choses. Il a été jugé au conseil de cette province que le seigneur, sans être tenu aux proclamations usitées ailleurs, était cependant obligé de faire connaître l'épave de l'une ou de l'autre manière, sans pouvoir la recéler [1]. Celui qui réclamait la chose comme sienne, avait à en fournir la preuve après l'expiration des six semaines. Si c'était un animal égaré, le seigneur devait le nourrir, et était responsable si la bête périssait par sa faute. Si le trouveur retenait l'épave pendant six semaines ou plus longtemps, et que le maître se présentât ensuite, le premier était obligé à la rendre, et encourait en outre l'amende [1].

Suivant le chap. CXXIX des chartes du Hainaut, l'or ou l'argent trouvé hors terre, lorsque personne ne peut prouver qu'il lui appartient, est dévolu au prince ou au seigneur haut justicier comme bien épave; mais s'il est en terre, il appartient au propriétaire du fonds. L'art. 21 du chap. CXXX de ces chartes fait prescrire toute épave meuble au profit du seigneur après dix ans, et un immeuble après trente ans, lorsque, à la suite des proclamations et des formalités ordinaires, elle n'est pas réclamée par le propriétaire, lequel, en tous cas, dans le Hainaut et ailleurs, perdait les revenus ou profits tirés de l'épave pendant ce laps de temps.

Les objets mobiliers jetés par le débordement d'une rivière sur les fonds voisins, tels que les débris de train d'un bateau, etc., rentrent dans le domaine public à défaut de revendication.

Quant aux bestiaux ou autres choses abandonnées, des coutumes en adjugent le tiers à celui qui les trouve et les deux autres tiers au domaine ou au seigneur. Lorsque les coutumes sont muettes sur ce point, il faut suivre le droit romain [2].

A Bouillon, le propriétaire des épaves jetées par le débordement de l'eau sur le territoire d'un seigneur, avait quarante jours pour les réclamer, passé ce délai elles étaient acquises au seigneur. Les bêtes égarées, l'or, l'argent ou autres meubles trouvés sur ce territoire, devaient être annoncés par le seigneur pendant quatre dimanches consécutifs, et le propriétaire qui se présentait était tenu de payer tous les frais [3].

Nous n'avons pas de dispositions dans notre ancien droit sur les objets aban-

[1] Commentaire manuscrit de la *Cout. de Luxembourg*, p. 76. Le droit liégeois accorde un délai de 60 jours pour reconnaître entre les mains des officiers de justice un objet *dérobé* ou *emblé* (Sohet, 2, 79, 12; 5, 14, 29).

[2] Les articles 39 et 40 du décret du 18 juin 1811 règlent aujourd'hui cette matière.

[3] *Cout. de Bouillon*, 24, 1, 4.



donnés dans les bureaux de diligences, coches, etc.[1], dans les greffes criminels ou les conciergeries[2].

En 1842, le gouvernement autrichien s'appropriait encore comme épaves certaines rentes et fondations de bourses, dues à des Belges par la banque de Vienne et la chambre aulique.

Sous l'empire de la coutume de Muno, les *terres épauves* appartenaient au premier occupant lorsqu'elles n'étaient pas *cultivées* pendant an et jour.

De la Confiscation.

Par la confiscation, accessoire d'une autre peine ordinaire ou conséquence de la peine capitale, on adjugeait soit au prince, soit au seigneur haut justicier les biens d'un condamné, et ce d'après la règle assez généralement suivie dans nos provinces, *qui confisque le corps confisque les biens*[3]. Dans le Luxembourg, c'était le seigneur haut justicier des lieux où les biens étaient situés, qui acquérait les biens déclarés confisqués par la justice, sauf une sorte de confiscation prononcée en matière forestière[4]. Des villes et communautés pouvaient, en vertu de priviléges, acquérir les biens confisqués[5].

En Brabant, les biens de tout condamné à mort étaient confisqués, mais là comme ailleurs la sentence devait formellement porter la confiscation[6]. Par les Carolines des 30 avril et 9 novembre 1540, les bourgeois des villes d'Audenarde et de Gand n'étaient soumis à la confiscation, que lorsqu'il s'agissait de contumaces condamnés au bannissement, de crimes d'hérésie et de lèse-majesté, et d'autres crimes qui regardaient directement le seigneur ou ses officiers. Par l'édit du 13 mars 1549, Charles-Quint déclara que les bourgeois et habitants des villes qui ont un privilége à cet effet, ne sont pas soumis à la confiscation des biens prononcée par les placards. Le 20 novembre de la même année[7], il introduisit la confiscation des biens partout pour crimes d'hérésie et de lèse-majesté, et ce nonobstant les dispositions contraires des coutumes et priviléges. Cependant, plus tard, le souverain accorda à plusieurs villes, par privilége particulier, exemption de confiscation pour ces derniers crimes[8].

[1] Voyez déclaration française du 20 janvier 1699.
[2] Loi du 11 germinal an IV.
[3] La *Cout. de Luxembourg* (4, 12) porte formellement cette règle.
[4] *Cout. de Luxembourg*, 4, 5; 18, 18.
[5] Stockmans, *Decis.*, 105.
[6] Stockmans, *l. l.*; du Laury, arr. 196; Sohet, 5, 28.
[7] Sohet, 5, 28, 1.
[8] Deghewiet, 2, 2, 4, art. 2; 2, 4, 22, art. 2.

Dans la principauté de Liége, la confiscation a été abolie d'une manière générale par un diplôme de 1208, et d'une manière indirecte par la coutume de cet État[1]; mais l'usage et la jurisprudence, appuyés sur la doctrine des auteurs, l'avaient établie pour les crimes d'hérésie et de lèse-majesté divine et humaine. Dans tous autres cas, lorsqu'il y avait condamnation prononcée, les biens étaient attribués au seigneur haut justicier[2].

La confiscation n'embrassait pas toujours tout l'avoir mobilier et immobilier du condamné. A Namur, elle ne touchait que ses biens meubles[3]. Les bourgeois de Malines, suivant un ancien privilége, ne perdaient que la moitié de leurs biens, l'autre moitié étant réservée aux enfants, excepté néanmoins la confiscation prononcée pour les crimes d'hérésie et de lèse-majesté[4]. C'est la disposition d'une loi romaine qui attribuait aux enfants une part des biens confisqués de leur père; dans le Luxembourg, cette loi était tombée en désuétude[5].

Dans le Hainaut, l'accusé pour meurtre, qui était contumace pendant quarante jours, ou qui s'était retiré en lieu saint, encourait la peine de confiscation de ses meubles et les revenus d'une année de ses biens immeubles, ainsi que de ses rentes *héritières;* les autres sortes de rentes et biens réputés meubles, étaient confisquées en entier au profit du seigneur haut justicier. On exceptait de cette règle les nobles d'ancienne maison et les chevaliers. Les ecclésiastiques ne perdaient que pour un an les meubles et les revenus de leurs immeubles, peine dont ils avaient la faculté de se purger à la cour de Mons. Lorsque le meurtrier était jugé et exécuté endéans les quarante jours de la perpétration du crime, on appliquait la maxime qui avait prévalu dans la province : *qui confisque le corps ne confisque pas les biens*[6].

Les dettes du condamné devaient être payées jusqu'à concurrence de la valeur des biens confisqués, après déduction des dépens[7].

La confiscation pouvait n'avoir pour objet que l'instrument qui avait servi au fait sur lequel la condamnation était basée.

[1] *Faituel jugé à mort peut testater de ses meubles et immeubles* (*Cout. de Liége*, 10, 10). Sohet a donc tort de généraliser la règle (5, 28, 1).

[2] Sohet, 5, 28, 1; Louvrex, *Recueil*, t. II, p. 7, nº 4; le *Pawillart*, art. 96.

[3] *Cout. de Namur*, 88.

[4] Du Laury, *Arr.*, 18.

[5] Commentaire manuscrit de la coutume de Luxemb., p. 71.

[6] Cogniaux, chap. VI, nº 9; *Chart. gén.*, 15, art. 1, 9-11; Boulé, 2, 1, 5, p. 91.

[7] Placards des 22 août 1531 et 16 juillet 1533; du Laury, *Arr.*, 18.

Le Trésor.

Les chartes générales du Hainaut reproduisent presque littéralement les dispositions du droit romain sur la découverte du trésor. Celui qui le trouvait en acquérait la moitié, et l'autre moitié revenait soit au propriétaire ou à la communauté, soit au prince ou au seigneur, suivant que le bien ou trésor découvert appartenait au particulier ou à la communauté, ou constituait un bien public ou seigneurial. On confisquait les trésors découverts *par art défendu, enchanterie et charme.* L'usufruitier avait la jouissance du trésor découvert par lui dans le bien dont il avait l'usufruit, à charge de donner caution pour la restitution du trésor au nu propriétaire. Suivant quelques jurisconsultes, cette doctrine paraît avoir été adoptée partout. C'est ainsi que le commentateur du statut du duché de Luxembourg dit qu'en cas de silence de la coutume sur cette matière, il faut suivre le droit romain [1].

TITRE I.

DES SUCCESSIONS AB INTESTAT [2].

CHAPITRE Ier.

De l'Ouverture des successions et de la Saisine des héritiers.

Il n'est héritier qui ne veut. — Institution d'héritier n'a pas lieu.

Nous entamons la partie la plus importante de l'ancien droit civil; car le droit de succession résume toute la constitution de la famille. Ce droit présentait à nos ancêtres un intérêt si puissant, si sacré, que leurs premières et souvent leurs uniques disposi-

[1] Comm. manuscrit de la Coutume de Luxemb., pag. 74; *Chart. gén. du Hainaut,* chap. CXXIX; Boulé, 2, 1, 1, pages 24, 34, 65; *Instit. Jus.*, § 39, *de Rerum div.*

[2] Voyez Sohet, 3, 24; Deghewiet, 2, 4, 11; Boulé, 2, 1, 7; les ouvrages des jurisconsultes nationaux; Fr. de Barry, Picard, Renusson, Pothier, Vazeille, Bourjon, d'Argou, Lebrun, Favart, Domat, Boncheul, Chabot, Favard et Merlin.



tions coutumières roulent là-dessus; aussi regardaient-ils ces dispositions comme lois fondamentales.

La mort naturelle et presque partout la mort civile avaient pour effet d'ouvrir la succession.

Le droit romain réglait les présomptions de survie des *commorientes*.

La parenté qui fait les héritiers légitimes a son principe dans le mariage légitime; à défaut de ces héritiers, la succession est déférée soit au conjoint survivant, soit au fisc, et parfois aux établissements publics.

Suivant le principe germanique, reproduit par plusieurs coutumes, « le *mort saisit le vif son plus prochain héritier* (hoir) *habile à lui succéder* [1] », le plus proche héritier légitime était saisi de plein droit, par le seul fait du décès, de l'hérédité du défunt. Aucun acte de la part du défunt n'est nécessaire pour mettre son héritier en possession, tant celui de la ligne directe que celui de la ligne collatérale. Cependant *il n'est héritier qui ne veut*, c'est-à-dire que la succession ne lui est acquise de plein droit, avec tous les effets que nous venons d'énumérer, que s'il accepte; le fait contraire de la répudiation fait cesser cette présomption de la loi [2]. Il est seulement à remarquer que quelques coutumes exigeaient que les héritiers collatéraux fissent le relief des biens, mais même sous l'empire de ces statuts exceptionnels, cette formalité n'était pas essentielle et ne servait qu'à garantir les héritiers plus éloignés, afin de les écarter par une possession de fait et de droit. Cette règle avait également lieu à l'égard du mort civil, mais non à l'égard de l'héritier testamentaire, qui n'était pas en même temps l'héritier le plus proche [3].

Il importe de faire remarquer que les droits de l'héritier du sang ne pouvaient être amoindris ni effacés par la dernière volonté du défunt; car l'*institution d'héri-*

[1] *Cout. de Luxembourg*, 11 et 1.

[2] Le droit de succession germanique est basé sur le *condominium* des races germaniques, cette copropriété *(Gewehr*, garantie) que tous les parents avaient sur les biens de la famille, de la *nation*. Les propriétés foncières avaient été occupées par les Germains en masse, par corps de peuple, et avaient exercé la plus grande influence sur le droit; celui-ci se mêla avec le droit de la vengeance privée qui se maintint encore longtemps : de là la naissance de ce *condominium* et l'absence de testament. La saisine héréditaire, connue sous l'adage *le mort saisit le vif*, est encore basée sur ce *condominium*. En vertu de ce droit, l'héritier le plus proche se trouvait, à la mort de son parent, continuer cette copropriété. Par suite du mélange ultérieur de ce droit avec les lois romaines, quelques coutumes donnèrent la saisine à l'héritier institué aussi bien qu'à l'héritier du sang; d'autres la donnèrent même à l'héritier contractuel. — Cette matière est plus développée au livre III, tit. XVIII, chap. Ier, sect. 3, § Ier.

[3] Sohet, 3, 33; 3, 24, chap. II, n° 107; chap. III, n° 6, et chap. IV, 22; Deghewiet, 2, 4, 11, art. 2. La *Coutume de Namur* exige le relief en ligne collatérale (art. 67); la *Coutume de Liége*, par contre, exempte l'héritier de tout relief (11, 3).



tier n'a pas lieu[1]. Cet axiome de nos coutumes est contraire au droit romain, tire son origine du droit germanique[2] et a été confirmé par le Code civil; elle signifie que la succession *ab intestat*, la succession naturelle, est la règle et la succession testamentaire l'exception; que le droit successoral dépend de la parenté et des liens du sang; que les héritiers du sang et leur titre l'emportent tellement sur le testament, que la faculté de disposer à leur préjudice est restreinte par la fixation d'une réserve considérable et par le système des *propres*. Aussi l'héritier institué par testament n'est qu'un légataire, et les étrangers ne peuvent obtenir, par testament ou par disposition entre vifs, que des legs et des donations limités, variant selon la proximité des héritiers naturels. De là aussi l'axiome du moyen âge : *Dieu seul peut faire un héritier*.

Nous avons déjà dit que les statuts du lieu où un individu était décédé par hasard, ne régissaient jamais la matière de la succession.

CHAPITRE II.

Des Qualités requises pour succéder.

—

Les coutumes sont muettes sur les qualités requises chez l'héritier légitime. C'est donc par le droit romain que restaient fixées les causes d'indignité, sauf le cas prévu par les statuts du duché de Bouillon et de Muno, où celui qui a conspiré ou causé la mort du défunt est déclaré incapable[3]. Les morts civils étaient également déclarés incapables de succéder[4]; leurs héritiers les plus proches succédaient en leurs biens, lorsqu'ils n'en avaient pas disposé avant l'acte qui entraînait la mort civile.

Les étrangers n'étaient habiles à succéder que moyennant payement du droit d'aubaine; et ceux dont les pays avaient contracté des traités pour l'abolition de ce droit féodal, avaient toujours encore à acquitter le *jus detractus*, le *droit d'issue* et autres droits au profit du seigneur ou des communautés.

[1] Voyez liv. III, tit. II, chap. XI et chap. VIII, sect. 2.

[2] *Heredes successoresque sui cuique liberi : et* NULLUM TESTAMENTUM. *Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi* (Tacite, *Germ.*, cap. XX).

[3] *Cout. de Bouillon*, 17, 14.

[4] Deghewiet, 2, 4, 11, art. 24; *Chart. du Hainaut*, 90, 11; Deronghe, v° SUCCESSIE, p. 285; liv. Ier (*Droit des personnes*), et chapitre précédent. L'art. 30, chap. XXIII, de la *Cout. du baill. de Tournay* et la *Cout. de Muno* sont explicites, quant aux *religieux profès*, et la maison où ils entrent.



L'édit de Marie-Thérèse du 20 novembre 1765 déclarait également inhabiles les habitants du pays qui allaient s'établir à l'étranger sans la permission du souverain.

Sous quelques coutumes, les enfants devaient se contenter de la part que leur avaient faite leurs parents.

CHAPITRE III.

Des divers Ordres de succession.

SECTION I.

Nature et Origine des biens. Ordre de succession. Supputation des degrés.

Il s'en faut de beaucoup que les coutumes soient dirigées par la nature et par la justice, dans l'établissement des règles pour succéder *ab intestat;* elles n'ont observé ni l'égalité entre les héritiers de divers degrés, ni l'ordre de l'affection présumée du défunt; elles tendaient avant tout à la conservation et à la rentrée dans les familles des biens qui en étaient provenus; elles voulaient, à l'exemple de toutes les anciennes lois de famille, concentrer le patrimoine sur le plus petit nombre de têtes et le laisser inviolable dans la famille. Par la féodalité, hommes et choses furent immobilisés avec le sol, et quoique, dans la suite, il y eût de nombreuses transmissions de la propriété, sous des titres différents, nos coutumes trahissent encore leur origine féodale et germanique, par une assez grande centralisation de la propriété, par les restrictions apportées au droit de tester, par les lois sur les fiefs, par les droits d'aînesse et de masculinité, par les douaires, les *propres* et les retraits.

En général on déférait les successions dans l'ordre suivant :

Aux descendants;

Aux ascendants;

Aux parents collatéraux, et

A l'époux survivant ou le fisc.

Chacun de ces ordres n'est pas toujours appelé seul et dans l'ordre que nous venons d'indiquer; il y a des cas où les descendants doivent admettre les ascendants



en partage des biens d'une certaine espèce. Les descendants y sont appelés soit seuls, soit conjointement avec des héritiers collatéraux; dans quelques localités ils sont exclus par ces derniers. Le fisc parfois emporte tout ou partie de la succession, en présence des proches parents de la ligne collatérale. Les parents naturels succèdent ailleurs à leur mère non bâtarde.

On considérait la nature et l'origine des biens pour en régler la succession. Chaque classe de biens formait, pour ainsi dire, une succession à part [1]. A certains héritiers étaient dévolus les meubles, à d'autres les immeubles. Les biens provenus de la ligne paternelle retournaient à cette ligne, et ceux descendus de la ligne maternelle, à cette dernière ligne. Il y avait la succession des biens nobles, celle des alloëts, celle des rotures, celle des acquêts et celles des diverses espèces de biens propres. La législation romaine, que l'élément féodal n'avait pas modifiée, corrompue, était bien plus simple et plus juste sous beaucoup de rapports.

La proximité de parenté en ligne directe s'établit par le nombre de générations, et chacune d'elles forme un degré; la suite des degrés forme la ligne. Cette manière de supputer les degrés de parenté est commune au droit coutumier et au droit canon; c'est la computation des *parentèles* usitée chez les Germains. C'est ainsi que, dans les successions, le père et la mère excluaient les frères et sœurs, puisque ceux-ci n'étaient qu'au second degré de la deuxième parentèle, tandis que ceux-là l'étaient au premier. En ligne collatérale la supputation diffère. En droit canonique, au lieu de compter et d'ajouter le nombre de générations, depuis chacun des parents jusqu'à l'auteur commun, on ne comptait que les degrés d'un seul côté, et lorsque la ligne était inégale, c'est-à-dire lorsque les deux parents n'étaient pas à la même distance de la souche commune, on comptait le côté qui comprenait le plus de degrés. Ainsi deux frères étaient entre eux au premier degré; l'aïeul et le neveu étaient au deuxième degré; chaque degré excluait l'autre.

En droit romain, il fallait toujours remonter de chacun des parents dont on voulait trouver le degré de parenté, à l'auteur commun dont ils étaient descendus, et compter autant de degrés qu'il y avait de personnes de l'un et l'autre côté, à l'exclusion de celle qui constituait la souche commune. Dans le droit canon, au contraire, on ne comptait pas de deux côtés, mais seulement depuis la plus éloignée des personnes dont on cherchait la parenté, jusqu'à l'auteur commun exclusivement. En conséquence, suivant les lois romaines, deux frères sont au second degré, et il n'y a

[1] Il n'est pas inutile de faire remarquer que, depuis la publication en Belgique des lois abolitives de la féodalité, il n'existe plus qu'une seule classe de biens, à savoir, les biens libres et de nature allodiale. Ainsi, par exemple, tout immeuble acquis par un époux pendant le mariage contracté sous l'empire des Chartes du Hainaut, doit être régi aujourd'hui par la loi des alleux.

jamais de premier degré en ligne collatérale, parce que, en remontant d'eux à l'auteur commun, qui est le père, on trouve deux personnes: les deux frères eux-mêmes, sans comprendre l'auteur commun [1]. Il est également nécessaire de connaître les deux manières de compter les degrés de parenté, puisqu'elles se rencontrent à la fois dans notre droit coutumier.

SECTION II.

De la Représentation [2].

Le Code Napoléon a suivi les Novelles de Justinien en cette matière, sauf pour l'art. 742, où la doctrine d'Accurse et de Dumoulin a prévalu. Nos coutumes officielles, loin de rester fidèles à ce système, ont également modifié le système germanique [3].

En ligne directe descendante, la représentation a lieu à l'infini [4], comme au Code Napoléon, excepté à Roulers, où la coutume l'avait bornée au quatrième degré canonique. Les coutumes féodales de Flandre, les statuts de Tournay et du Hainaut l'excluaient à l'égard des fiefs [5]; les héritiers du défunt lui succédaient donc immédiatement sous l'empire de ces coutumes.

Le coutume du bailliage de Tournay se réfère au droit romain [6].

Quant à la représentation en ligne collatérale, les coutumes variaient. Celles de Louvain, de Tirlemont, de Léau, de Looz, de Namur, de la ville de Tournay, de Chimay, de Valenciennes, de Philippeville et du chef-lieu de Mons, l'excluent d'une manière absolue. L'exclusion à l'égard des fiefs existe dans les statuts de Malines, de Tournay [6], du Hainaut et dans les coutumes féodales du Brabant, de Grim-

[1] Voyez Boucher d'Argis, chap. XXIX; Domat, *Lois civ.*, liv. II, *des Success.*, tit. I[er], sect. III.

[2] Sohet, 3, 24, chap. II, n[os] 84-87, et chap. IV, 6-16; Deghewiet, 2, 4, 16; Boulé, 2, 1, 7, pag. 126 et 161; Guyné, *Traité de la représentation*, Paris, 1699; Christin., *ad Legg. Mechlin.*, 16, 1; Christyn *ad Leg. Brux.*, art. 275; le même, *Brabandsr.*, v° REPRESENTATIE; Deronghe, v° SUCCESSIE.

[3] *Cout. de Tournay*, 23, 2.

[4] « La représentation en ligne directe descendante a lieu infiniment, voire que les représentants ne succèdent sinon que par branches, et non par teste, sçavoir, pour autant que le représenté s'il eust véçu, eust sçeu avoir » (*Cout. de Stavelot*, 11, 2).

[5] Voyez la section V qui suit.

[6] Ce que fait déjà remarquer Goudelin en critiquant cette disposition. (Voyez sa Notice.)

[7] « Représentation a lieu en ligne directe, excepté ès fiefs, mais non point en ligne collatérale » (*Cout. de la ville de Tournay*, 23, 2).

bergen et des Flandres. A Courtrai [1], la représentation en cette ligne n'a lieu que pour autant que le représenté soit au même degré que l'héritier avec lequel le représentant doit concourir.

La coutume de la châtellenie d'Ypres et un édit rendu pour le pays de Waes [2], limitent cette dernière représentation aux cousins germains. Le statut de la ville d'Ypres l'étend jusqu'au huitième degré civil, et celui de Roulers, au huitième degré canonique.

Les coutumes de Liége, du Limbourg, du Luxembourg, de Bouillon, de Stavelot, de Nivelles, du bailliage de Tournay, de Moll, de Malines [3] et de Renaix, admettent la représentation en ligne collatérale d'après le droit romain.

Une dernière classe de coutumes admet la représentation à l'infini : ce sont celles de Flandre [4], à l'exception de celles d'Ypres, de Roulers et de Courtrai, ainsi que d'Anvers, de Lierre, de Santhoven, de Herenthals, de Lessinnes et de Bruxelles; c'est le système adopté par la loi du 17 nivôse an II. Quant au statut de Bruxelles, Sanen pense que, pour les meubles, la représentation en ligne collétrale doit se borner aux fils des frères [5], attendu que l'art. 278 et une turbe du 2 décembre 1563 [6] ne parlent que de la représentation en ligne collatérale *in infinitum*, quant aux immeubles sujets aux droits de la ville de Bruxelles.

La *très-ancienne* coutume de Tournay, qui régissait *les* 17 *villages*, exclut la représentation dans toutes les lignes.

Les descendants partagent *par tête* lorsqu'ils viennent *suo jure* et par souche *(par branches)*, lorsqu'ils viennent *alieno jure*, c'est-à-dire, par représentation; mais les enfants des frères et sœurs sans concours de frères et sœurs, succèdent-ils par tête? Oui, d'après l'opinion la plus commune des auteurs et le texte de quelques statuts [7]. La coutume du chef-lieu de Mons déroge à cette règle : quoiqu'elle exclue

[1] *Cout. de Courtrai*, 15, 31.

[2] Édit du 5 janvier 1531; Zypæus, *Not. jur.*, tit. *unde* lib., n° 15; Christyn *ad* art. 278 de la *Cout. de Bruxelles.*

[3] La coutume de Malines n'admettant entre parents collatéraux que la représentation en faveur des fils, des frères et sœurs, on a jugé que la clause d'un contrat de mariage faite sous l'empire de cette coutume et ainsi conçue : « *En zal de representatie alomne plaets grypen* », ne doit pas être entendue dans le sens d'une représentation à l'infini, etc. (Cass. belg., 16 janvier 1841 ; *Pasicr.*, 1841, p. 178; *Cout. de Malines*, rub. 16, art. 9.)

[4] Deronghe, v° Successie, p. 283, indique ces coutumes.

[5] Sanen *ad* art. 278 de la *Cout. de Bruxelles.*

[6] *Cout. de Bruxelles*, éd. Sanen, t. I, p. 355.

[7] *Coutume de Bouillon;* Christyn *ad* art. 275 de la *Cout. de Bruxelles;* Tulden *in Cod.*, lib. VI, tit. *De suis et legit.*, cap. VIII. Telle est aussi l'opinion du commentaire manuscrit de la coutume de Luxembourg, p. 171. Voyez Boulé, 2, 1, 4, p. 82.

de la succession les neveux et les nièces, quand ils sont en concours avec des frères et sœurs du défunt, elle statue que s'il n'y a d'appelés que les neveux et nièces, sans concours d'oncles et de tantes, ils partageront par *estoc* (par souche).

La coutume d'Anvers pose aussi d'une manière générale le principe de la succession par souche entre les héritiers du défunt, qu'ils soient entre eux en degrés égaux ou inégaux.

La représentation devant être regardée soit comme un bénéfice, soit comme une fiction de la loi, ne peut être étendue au delà des cas prévus par la loi; en conséquence, pour qu'elle ait lieu dans les dispositions de l'homme, il faut qu'elle soit formellement stipulée. Dans le Hainaut, par exception, elle pouvait être établie par l'*avis des père et mère* [1].

On ne représente point les personnes vivantes. La renonciation d'un parent ne nuit point à ses enfants [2].

SECTION III.

De la Succession des descendants.

—

Les enfants ou leurs descendants, en quelque degré qu'ils soient, sont préférés à tous les autres parents du défunt, et succèdent à leurs père et mère, aïeuls ou autres ascendants, suivant la distinction du sexe, de l'âge relatif et des différents lits dont ils sont issus.

§ I. — *Du Sexe.*

(Privilége de la masculinité. — Affrérissement.)

On remarque l'infériorité des femmes dans l'enfance d'un peuple, alors que la force physique fait la suprême loi. Chez les Germains, peuple guerrier et vagabond, les mâles devaient jouir d'une préférence marquée. Chez les Francs, la femme est exclue des propres (la terre salique). La noblesse franque qui demeurait dans les villes, continua à régler les transmissions des biens, et prolongea ainsi la supériorité des mâles. Dans nos coutumes officielles, le privilége de la masculinité l'avait emporté, ou plutôt notre droit avait transigé à cet égard avec le droit romain. Partout, excepté dans

[1] Sohet, 3, 3, 82; Deghewiet, 2, 4, 16, art. 7 et suiv.; Stockmans, *Decis.* 47.
[2] Sohet, 3, 24, chap. II, n° 86; Christyn sur l'art. 278 des *Cout. de Bruxelles.*

la principauté de Stavelot [1], les filles étaient exclues de la succession des fiefs, tant et aussi longtemps qu'il y avait un fils pour les recueillir. Si, par exception, les filles étaient admises à concourir au partage de ces biens, ce n'était jamais sur le pied de l'égalité. Ainsi la coutume de Luxembourg leur accorde dans les fiefs et autres biens de *noble tenement* [2], un droit réduit à la moitié d'un fils, et encore ce fils pouvait s'emparer de cette part en payant en argent la valeur estimée par les parents. Dans les successions collatérales pourtant, les filles n'étaient pas tenues d'accepter cette récompense [3].

Dans les successions des autres biens qui n'étaient pas de *noble tenement*, le plus grand nombre de nos statuts proclament le principe de l'égalité [4]. La coutume de Luxembourg reconnaît ce principe pour les *biens roturiers*, mais elle déclare *anciens héritages* les *vieilles engagères* antérieures au défunt, constituées sur les biens féodaux, francs et allodiaux ; la fille n'en a donc que la moitié d'un fils [5]. Aussi, en restant fidèle au principe organique de la féodalité, cette coutume exclut les filles du partage des chevaux, des armes et des munitions de guerre laissés par le père [6].

A Namur, le *droit de rédemption* constituait une autre restriction : c'était une prérogative attribuée aux garçons de racheter, endéans les 10 ans de la succession dévolue, la part des biens immeubles allodiaux et *cottiers* échue à leurs sœurs, en leur payant la juste estimation [7]. Dans les successions collatérales de ces biens, le principe de l'égalité restait pur [8].

Ce n'est guère que dans les coutumes de Malines, d'Anvers, de Looz, de Liége et du Hainaut, que nous trouvons le principe contraire établi. A Malines, les filles partageaient avec leurs frères le mobilier par têtes, mais, dans les immeubles, elles n'avaient qu'une demi-part [9]. Dans les successions collatérales, à Malines et à An-

[1] « Hoirs fils *ou filles*, également et sans différence, sont faits héritiers *ab intestat*, tant ès anciens biens paternels et maternels, *fiefs*, etc. Mais l'aîné fils et, à son défaut, l'aînée fille, a le *noble* ou *plain fief* du prédécédé, *seigneurie et maison forte*, voire en donnant récompense aux autres, *au dire de leurs parents et amis, ou de la cour compétente.* » (Cout. de Stavelot, 11, 1.)

[2] On considérait comme *biens de noble tenement* ceux qui n'étant pas dénombrés avec les biens de roture, étaient possédés par des gens nobles et pour lesquels ces gens jouissaient des mêmes exemptions que pour les biens nobles.

[3] *Cout. de Luxembourg*, chap. XII. La coutume de Namur appelle ce droit, *droit de rédemption*.

[4] M. Pycke (*Mémoire*, intr., pages 16-21) et autres auteurs belges ont tort de généraliser la règle.

[5] *Cout. de Luxembourg*, 12, 18.

[6] *L. l.*, art. 20.

[7] *Cout. de Namur*, 69, 70; Sohet, 3, 24, chap. II, n° 88.

[8] *Cout. de Namur*, 73; Sohet, 3, 24, chap. IV, n° 2.

[9] *Cout. de Malines*, 16, 1.

vers, les fils des frères et sœurs excluaient et la tante et les filles des frères et sœurs [1]; mais, dans la succession du neveu, la tante est préférée au fils de la sœur [2]. La coutume de Looz voulait que deux frères eussent autant que trois sœurs.

A Liége, les filles étaient admises avec les garçons au partage égal des biens allodiaux, des acquêts et des meubles délaissés par leurs parents; mais elles étaient exclues par leurs frères des immeubles censaux situés *hors des clawiers et des franchises des villes*, c'est-à-dire hors de l'enceinte de la ville de Liége. Dans ce dernier cas cependant, les frères devaient doter convenablement leurs sœurs, quand même celles-ci auraient eu de quoi vivre ailleurs.

A Léau, les fils et les filles partageaient de la manière suivante : lorsque la succession portait 10 florins (c'est le cas posé par la coutume [3]), le fils en avait 6 et la fille 4.

L'*ancienne observance* de Binche excluait les filles de la succession en ligne directe des héritages ou rentes; la dernière coutume de 1589 ne donne plus que *double portion aux masles* [4].

La différence de sexe n'existait pas pour la succession des alloëts et mainfermes dans le ressort des coutumes de Lessines et de Valenciennes. Suivant les chartes générales du Hainaut, les filles succédaient comme les garçons, sauf que la haute justice, la forteresse et la maison seigneuriale échéaient au fils aîné par préciput [5]. Il faut excepter de ce principe d'égalité, usité dans ce comté, non-seulement les fiefs, mais aussi les francs-alleux patrimoniaux, ainsi que les mainfermes patrimoniaux qui ne sont pas situés dans le chef-lieu, mais régis par les chartes générales; dans les successions de ces biens existait le droit d'aînesse [6].

La coutume de Chimay excluait totalement les filles de la succession des immeubles, mais elle leur attribuait toute la succession mobilière si les frères leur refusaient une part; ceux-ci succédaient par tête et par parts égales [7].

Il importe cependant de faire remarquer que, dans le comté de Hainaut, qui comptait dans son ressort Chimay, les parents pouvaient faire disparaître ces inégalités coutumières au moyen de l'*affrérissement* et de l'*avis des père et mère*. L'affrérissement est un acte qui donnait aux filles les mêmes droits qu'aux garçons. Ce remède contre l'exclusion totale ou partielle des sœurs s'appelait *rappel à la succession*. C'est à

[1] *L. l.*, 16, 8. C'est le *droit* dit *de prélation*.
[2] *Cout. de Malines*, 16, 9; *d'Anvers*, 47, 20.
[3] Christyn, *Brabandsrecht*, t. I, p. 320.
[4] *Cout. de Binche*, art. 74.
[5] *Chartes gén. du Hainaut*, chap. CV; art. 3.
[6] *Chartes gén. du Hainaut*, chap. CV; Boulé, 2, 1, 7, p. 160.
[7] *Cout. de Chimay*, 2, 3 et 4.

proprement parler, un moyen par lequel il est permis à celui qui a des parents qui ne peuvent par lui succéder, mais dont le père aurait succédé, de les rappeler à la succession en les rapprochant d'un degré[1].

C'est pricipalement dans les biens féodaux que l'infériorité du sexe féminin doit être remarquée : les filles n'y succédaient point lorsqu'il existait un garçon. A Bruxelles, la fille du premier lit n'avait droit à la moitié du fief qu'au cas qu'il n'y eût point de garçon du second lit [2]. On préférait les fils descendus de fils aux garçons descendus de femmes [3]. A Malines, par exception, lorsque toute la succession paternelle consistait en fiefs, les fils et les filles partageaient, selon les règles ordinaires, sans prérogatives d'aînesse [4].

§ II. — *De l'Age.*

(Le droit d'aînesse, le droit de juveigneur.)

Il faut chercher le droit de primogéniture, non dans les coutumes germaniques ni dans les lois romaines, mais dans le système féodal qui consacre la préférence des mâles du même degré sur les femmes et de l'aîné des mâles sur les cadets. L'inégalité était nécessitée par l'indivisibilité du fief et la défense du pays. Aussi, dans nos statuts, la prérogative de l'âge ne s'exerçait ordinairement qu'en matière de fiefs. Et, en effet, la plupart de nos villes étaient roturières, démocratiques et les biens presque tous de nature mobilière, produit du travail et du commerce; le privilége en question n'y pouvait donc exister. Nous allons examiner les exceptions.

Le droit particulier qui donne un avantage au plus jeune des enfants et qu'on appelait *droit de maisneté*, de *maîneté*, ou de *juveigneur* ou de *juveigneurie*, est d'origine celtique, suivant certains auteurs, et d'origine saxonne, suivant d'autres[5]. Ce droit, très-usité en Bretagne déjà avant l'invasion romaine, paraît y avoir été transplanté du pays de Galles. Les lois d'Hywel-dda ou d'Houel-le-Bon, roi d'une partie du pays de Galles ou de Cymre, rédigées au Xe siècle, portent effectivement ce droit. On le trouve en Picardie, dans la Basse-Bretagne et dans la Westphalie; il en reste des traces dans le droit belgique de *lotie* et de *choisie* attribué au dernier né.

Dans le Luxembourg, l'aîné des fils succédait à tous biens nobles ou de *noble tenement*, et à Stavelot, au noble ou plein fief. Il avait, en outre, par préciput le

[1] Sur l'affrérissement, voyez *infra*, liv. III, tit. V, chap. IV.

[2] *Cout. féod. de Brabant*, 26 et 27; Wynants sur Legrand, p. 28.

[3] Wynants, *l. l.*, p. 44.

[4] *Cout. de Malines*, 10, 10.

[5] M. Giraud (*Revue de législ.*, 1843, p. 309) donne le motif de cette faveur accordée par les lois et usages cymriques au puîné, en réfutant Montesquieu (*Esprit des L.*, XXI, 18).



vol de chapon et l'arpent, c'est-à-dire la *seigneurie*, *le titre héréditaire et la maison forte*, pour nous servir des termes mêmes de la coutume de Stavelot, prérogative qui consiste dans le fief avec ses prérogatives féodales, la haute justice avec les revenus qui y étaient attachés, et le manoir féodal avec une certaine étendue de terrain à l'entour du château (quarante pieds, selon la coutume de Luxembourg [1]).

A Malines, l'aîné avait la justice, les revenus accidentels, le château féodal et deux parts dans les cens, les rentes et les fiefs [2].

Sous l'empire de la coutume féodale du Brabant, le préciput du vol de chapon et de l'arpent n'existait pas, mais l'aîné avait le château avec les ponts et les fossés, la basse-cour, pour autant qu'elle servait aux nécessités de la famille, l'exercice de la juridiction avec la collation des offices et le droit de patronage, ainsi que deux tiers des émoluments et profits attachés à la justice [3].

S'il y avait plusieurs fiefs, l'aîné prenait d'abord celui qui lui revenait par préciput, et, en outre, il avait le droit de choisir un fief parmi tous les autres.

Outre le préciput susdit dans les fiefs ou biens nobles, l'aîné avait encore sa légitime ou sa part d'enfant, et devait même la légitime aux autres enfants [4].

En Flandre, l'aîné n'avait que les deux tiers dans les fiefs [5].

Lorsque le fils aîné renonçait ou mourait, son droit passait au second, puis au troisième, puis au quatrième fils, toujours à l'exclusion des filles.

Lorsqu'il n'y avait que des filles, l'aînée avait partout les mêmes prérogatives que le fils aîné. Dans le Luxembourg, par exception, le droit d'aînesse n'avait pas lieu en ce dernier cas [6].

Lorsque des deux fils l'aîné est inhabile à succéder dès sa naissance et non par accident, le cadet recueille la succession [7].

Nous rencontrons le droit de juveigneur à Laeken, à Rhodes, à Grimberghen et à Valenciennes. A Grimberghen, le plus jeune des fils avait les mêmes droits dans les fiefs que le fils aîné dans les fiefs de Brabant [8]. Dans le Brabant, ce préciput consistait à prélever sur les immeubles une petite quantité de terre, un journal, un demi-bon-

[1] 12, 4. C'est cette coutume qui donne la meilleure définition du *vol de chapon*. Voyez aussi la *Cout. de Bouillon*, 18, 12.

[2] *Cout. de Malines*, 10, 8.

[3] *Cout. féod de Brabant*, art. 11 et 21; Stockmans, *Decis.*, 124; Wynants sur Legrand, pages 40 et 41, 20.

[4] Boulé, 2, 1, 5, p. 123; *Cout. de Luxembourg*, 12, 2.

[5] Deghewiet, 2, 4, 11, art. 17; *Cout. féod. de Bruges*, 3. 2.

[6] *Cout. de Liége*, 13, 1; *de Malines*, 10, 9; *de Hainaut*, 90, 7; *de Luxembourg*, 12, 8 et 9; *de Tournay*, 11, 5; Deghewiet, 2, 4, 11, art 17; Christyn *ad* art. 21 de la *Cout. féod. de Brab.*

[7] Christin., *Decis.*, 151; Deghewiet 2, 4, 11, art. 18.

[8] Christyn *ad* art. 21 de la *Cout. féod. de Bruxelles.*



nier avec la maison [1]; mais à Valenciennes, il consistait à prendre la meilleure partie d'un immeuble, c'est-à-dire d'une mainferme acquise ou échue aux père et mère avant ou pendant leur premier mariage, et, de plus, une pièce de chaque espèce de meubles, par exemple, une chaise ou une table [2].

Au bailliage de Tournay [3], la *réparation honorable due pour homicide* revenait au fils aîné, et à son défaut, aux filles; mais les enfants partageaient également la *réparation profitable* (les dommages-intérêts en espèces). Quant au fief, dans ce ressort il revenait au fils aîné; dans le cas qu'il y eût plusieurs fils et plusieurs fiefs, l'aîné avait le premier choix. A défaut de fils, les mêmes règles s'observaient à l'égard des filles [4].

§ III. — *Du Mariage.*

(Les différents lits.)

Art. 1er. — *De la Dévolution coutumière* [5].

Une autre cause d'inégalité entre les enfants issus d'un même père ou d'une même mère, consiste dans la différence des mariages dont ils sont issus; elle a donné lieu au *droit de dévolution*, qui a été introduit en faveur des enfants pour la conservation en ligne directe des successions paternelles. C'est une défense que font quelques coutumes au conjoint survivant d'aliéner ses biens immeubles, sous la réserve cependant pour ledit survivant, mari ou femme, de son droit d'usufruit, et à la charge par lui de conserver ces biens aux enfants issus de leur union, à l'exclusion de tous les enfants des mariages subséquents [6]. Ce droit s'ouvrait aussi bien par le divorce, la mort civile que par la mort naturelle de l'un des époux [7]; il fallait seulement que *le lit fût brisé.*

Chez presque toutes les nations, les premières noces et les enfants qui en provenaient ont été en honneur et ont joui de certaines prérogatives; le droit qui nous occupe n'a pas une autre origine. Ainsi donc après la *brisure* du lit, qu'il y eût

[1] *Cout. d'Uccle*, art. 18. C'est ce que cette coutume dit des fiefs à Grimberghen. Il en était de même des biens censaux à Laeken (*l. l.*, art. 19).

[2] *Cout. de Valenciennes*, art. 132, 133, 139, 140; Boulé, 2, 1, 7, p. 164.

[3] *Cout.*, 23, 25.

[4] *L. l.*, 8, 3 et 4.

[5] Voyez notre notice sur Stockmans.

[6] Stockmans, *Tract. de devol.*, pars I, chap. VIII, 4; le même, *Decis.*, 48, 4.

[7] De Méan, *Obs.*, 264; Deghewiet, 2, 4, 19, art. 3.

convol en secondes noces ou non, les enfants obtenaient tous les biens : ceux du premier défunt, en vertu du droit de succession ordinaire, et les biens du survivant, en vertu de la dévolution coutumière. Cependant, relativement à ces derniers biens, les enfants n'acquéraient qu'une propriété en *expectative*, une propriété *imparfaite, bridée*, et non une propriété incommutable, réelle, cessible et transmissible : le survivant conservait plus que la nue propriété; il avait *usumfructum formalem, sive usumfructum hereditarium*, *fundarium*, *sive fundi proprii* [1], ce que, dans le langage coutumier, on appelle *erftocht*.

L'époux survivant ne devait pas faire inventaire ni donner caution. Les biens dévolus n'étaient affectés aux dettes contractées pendant le mariage que subsidiairement, après la discussion des meubles, ainsi que des immeubles non soumis à ce droit. Pour plus de garantie, les enfants jouissaient de la faculté de se tenir aux biens dévolus et de renoncer à la succession de leurs parents [2]. Suivant l'édit de 1611, l'enfant dévolutaire était tenu pourtant du payement de ce que le père ou la mère défunt devait encore au fisc [3].

L'enfant dévolutaire, durant la vie du parent usufruitier, ne pouvait transférer ses droits à autrui ni par testament ni par un autre contrat; car il ne devenait réellement propriétaire de ces biens qu'à la mort du père ou de la mère survivant, quoique ce dernier n'eût pas pu en disposer. Ces biens doivent être pris en considération pour fixer la légitime dans la succession de l'époux survivant, conformément à l'opinion de Kinschot, de Cuypers, de Stockmans et de Coloma; mais un arrêt de Malines du 2 juillet 1621, décida en sens contraire [4].

Lorsqu'un des enfants dévolutaires décédait avant son parent survivant, usufruitier, les frères et sœurs ne recueillaient pas la part dévolue sur sa tête, mais trouvaient plus tard cette part dans l'hérédité du parent survivant. Si l'enfant dévolutaire qui décédait avant ce parent usufruitier, laissait lui-même des descendants légitimes, alors son expectative échéait à ses descendants, et les biens étaient ainsi frappés d'une double dévolution [5]. Aussi les biens acquis pendant un second mariage étaient à la fin de ce second lit dévolus aux enfants qui en étaient issus, à l'exclusion des enfants du premier lit.

Voilà comme la dévolution était admise et expliquée dans la province de Brabant

[1] Stockmans, *Decis.*, 8, 4; 48, 4.

[2] Stockmans, *Devol.*, pars I, chap. XIII.

[3] *Édit perp.*, art. 25.

[4] Coloma, I, 206; Stockmans, *Decis*, 48; le même, *Devol.*, pars I, chap. XV; Deghewiet, 2, 4, 15, art. 8; Arrêt de Bruxelles, 31 mai 1843 (*Pasicr.*, 43, II, 179).

[5] Par conséquent, à la mort de l'oncle usufruitier, les biens sont dévolus au fils et non aux neveux (Stockmans, *Devol.*, pars I, chap. VIII, 2).



pour les fiefs, et dans la plus grande partie de cette même province pour les autres biens. A Louvain, ce droit existait pour toutes sortes de biens [1]; mais, d'après l'article 12, tit. II, des coutumes de cette ville, les enfants des différents lits partageaient par tête et par portions égales. A Bruxelles, à Uccle, dans le ressort de Lierre, à Genappe, à Anvers, à Santhoven et à Deurne, ce droit existait uniquement pour les fiefs. Il n'était reconnu pour aucune espèce de biens à Bréda, à Berg-op-Zoom, à Herenthals, dans la ville de Lierre, à Nivelles, à Turnhout, à Bergen et dans les localités qui ressortissaient à ces villes. Il y a doute sur son existence quant à la principauté de Stavelot [2].

Le droit était également connu dans le Limbourg et le comté de Namur [3]. Dans la seigneurie de Malines, il n'était admis que pour la moitié des immeubles. Dans les chartes générales du Hainaut, on remarque quelques effets de cette dévolution. C'est ainsi que, dans les successions *ab intestat,* le fils du second lit est préféré aux filles du premier lit, ce qui est également conforme au droit commun en matière de fiefs; mais dans les parties du Brabant où le droit de dévolution est admis, cela n'a pas lieu pour les fiefs allodiaux ou communs. Ces difficultés étaient petites pour Louis XIV et ne l'arrêtaient pas dans ses fameuses prétentions que Stockmans et Looyens ont si énergiquement réfutées [4]. Et, en effet, il n'existait pas de coutume générale du duché de Brabant en vertu de laquelle le monarque français aurait pu réclamer tout ce duché avec ses annexes. En admettant même que la coutume de la capitale doive être regardée comme coutume générale, pour les cas non prévus par les statuts municipaux en vigueur dans le duché, toujours est-il que cette règle vraie en général, ne peut valoir dans les dispositions relatives aux successions, surtout lorsque les coutumes spéciales excluent telle ou telle disposition du droit commun.

La coutume de Philippeville détermine en termes formels ce droit. La *propriété* (*sic*) des biens du conjoint prédécédé était *dévolue* aux enfants, et l'*usufruit* restait à l'époux survivant, avec défense aux deux parties d'engager ou de vendre leurs droits. La part *bridée* de l'enfant qui décédait avant son parent survivant, passe aux descendants de cet enfant et, à leur défaut, au *lit et côté* du conjoint survivant, lorsqu'elle en est provenue [5].

Cette coutume dit aussi que les enfants du premier, à l'exclusion de ceux des mariages subséquents, succèdent aux biens immobiliers que leurs père et mère ont

[1] *Cout. de Louvain*, 14, 11; arr. de Bruxelles, 1er mai 1816.
[2] Arr. de Liége, 24 février 1823.
[3] Arr. de Liége, 19 mai 1824.
[4] Voyez sur ce point notre notice sur Stockmans.
[5] *Cout. de Philippeville,* 7, XI à XV.

apportés en mariage, qu'ils ont acquis ou qui leur sont échus durant l'union [1].

Quel est l'effet de la dévolution dans le droit liégeois? On y compare la propriété dévolue aux enfants à un fidéicommis conditionnel « *si liberi supervivant* », fidéicommis qui n'est dû qu'après l'accomplissement de la condition, qui disparait donc en cas de prédécès des enfants avant le parent usufruitier [2]. Si l'enfant est marié et meurt sans postérité avant le parent usufruitier, il ne transmet pas ce droit à sa femme malgré l'existence de la *mainplévie* [3], ni à ses héritiers *ab intestat*. S'il décède, en ce cas, et laisse des enfants, ceux-ci ne recueillent qu'après la mort de leur grand-père [4]. Cette propriété, dit de Méan, n'est ni formelle, ni cessible, ni transmissible; au contraire, l'usufruit du parent comprend en quelque sorte la propriété [5]. Or, ce sont là les caractères distinctifs que nous avons trouvés dans la *propriété bridée* du Brabant. La dévolution liégeoise n'exproprie donc pas l'époux survivant et ne donne à l'enfant qu'une propriété *expectative* des immeubles [6].

Dans le duché de Luxembourg, il y avait une espèce particulière de dévolution qui n'était pas celle dont il s'agit [7], non plus que la dévolution *légale ou romaine*. Cette coutume privait l'époux survivant de tout droit d'aliéner les héritages patrimoniaux, de tout droit d'aliéner plus que la moitié des biens acquis durant une ou plusieurs unions, ou durant son veuvage; mais elle n'affectait pas ces biens exclusivement au profit des enfants nés de ce mariage, quoique ceux-ci eussent et transmissent à leurs héritiers le droit de revendiquer les biens aliénés en contravention à ces dispositions. L'article de ladite coutume qui s'éloigne le plus des principes sur la dévolution est celui qui admet tous les enfants des différents lits à partager, également par têtes, les biens dévolus [8].

[1] *L. l.*, 7, 8.

[2] *Cout. de Liége*, 11, 36; de Méan, *Obs.*, 61, 70; Stockmans, *Tract. parr.*, chap. VI, 7-14; Coloma, I, 206.

[3] *Cout. de Liége*, 6, 26 et 27; 11, 35; de Méan, *Obs.*, 481, 129, 485.

[4] *Cout. de Liége*, 6, 21, 13, 33; de Méan, dans Sohet, *Instit.*, 3, 24, chap. II.

[5] De Méan, *Obs.*, 616.

[6] Elle donne à l'enfant la propriété nue et naturellement résoluble des immeubles, et ce titre et la bonne foi suffisent pour acquérir, par prescription, du survivant des père et mère la propriété pleine et incommuable, dit l'arrêt de la Cour de cass. de Belg. du 11 juillet 1836 (*Bull.*, 1837, p. 273). Voir, dans les deux sens, des arrêts de Liége des 28 prairial an IX, 21 pluviôse an XI, 2 mars 1809, 19 mai 1824, 15 décembre 1825, 9 février 1835; *Décisions notab.*, t. XIII, p. 263; t. XVII, p. 130; *Juris. de B.*, 1830, II, 1, 50; Merlin, *Quest.*, v° Devol. Voyez aussi les arrêts de Liége des 27 juin 1827 et 24 mars 1830; de Bruxelles, 28 juillet 1830.

[7] L'arrêt du grand conseil de Malines du 15 novembre 1615 (Humyn, arr. 12) le dit implicitement.

[8] *Cout. de Luxembourg*, 8, 10; 11, 13.



Que faut-il décider à l'égard des biens qui sont acquis à l'époux en état de viduité? Stockmans enseigne qu'ils ne sont pas sujets à la dévolution, parce que cette entrave coutumière ne peut plus, en ce cas, empêcher que la règle sur l'égalité dans les successions ne produise ses effets [1].

C'est ainsi qu'on a décidé que, sous l'empire de la coutume de Louvain, la dévolution coutumière [2] n'opérait pas en faveur des enfants d'un précédent mariage, sur les biens laissés à leur père survivant par acte de dernière volonté, sous une condition arrivée pendant la viduité. Si ce même père se remariait, sa seconde femme, en cas de survie, avait l'usufruit coutumier, d'après l'art. 13, chap. XII de ladite coutume [3].

Dans le Hainaut, ces biens acquis en l'état de viduité appartenaient aux enfants du mariage dissous [4]. Ailleurs, comme à Liége, lorsque les enfants succédaient *ab intestat* à leur parent usufruitier, les immeubles acquis dans la première viduité, avant ou pendant le second mariage, appartenaient aux enfants du deuxième lit, et ceux acquis dans la dernière viduité, appartenaient par parts égales à tous les enfants des différents lits. Suivant la législation de cette principauté aussi, la propriété coutumière des enfants du premier lit, décédés sans héritiers, était dévolue à ceux du second lit, encore que les enfants du premier lit vinssent à mourir pendant le troisième mariage [5].

Il était permis de déroger à la dévolution pendant l'union conjugale, par le testament conjonctif ou tout autre acte exprimant d'une manière certaine, soit la volonté simultanée des époux, soit le pouvoir formel donné au survivant de disposer de ces biens [6].

Devenus majeurs et maîtres de leurs droits, les enfants pouvaient renoncer à cette *expectative*. Ils le pouvaient également, quoique mineurs, en se mariant; car on pouvait également déroger au droit de dévolution par contrat de mariage, en se réservant la disposition de ses biens [6].

[1] Stockmans, *Devol.*, pars I, chap. IX, n° 9.

[2] Réglée par le chap. XIV, art. 11 de cette *Coutume*.

[3] Arrêt de Bruxelles, 1er mai 1816.

[4] Boulé, 2, 1, 7, p. 162.

[5] *Cout. de Liége*, 11, 28-30, 37; de Méan, *Obs.*, 123, 125, 534, 131; Sohet, 3, 24, chap. II, nos 71-72, 73-79.

[6] Stockmans, *Decis.*, 29, 4; le même, *Devolut.*, pars I, 9; Sohet, 3, 24, chap. II, 2, 10, 9; 3, 3, 105, 162.

Art. 2. — *De la dévolution à cause de secondes noces.*

Dévolution légale ou romaine [1]. — De la succession mobilière (parçon mobilière ou formorture.)

Outre la dévolution coutumière qui donnait aux enfants la propriété en expectative des biens de la communauté immédiatement après la mort du père ou de la mère, il existait une autre sorte de dévolution, qui avait lieu pour les meubles comme pour les immeubles, mais dans le cas seulement où le survivant se remariait. Lorsqu'un des époux, dit l'art. 28 de l'édit perpétuel de 1611, veuf avec enfants, convole en secondes noces, les biens de toute nature qui lui auraient été transmis, à quelque titre que ce fût, par l'époux défunt, sont dévolus par portion égale aux enfants issus du mariage qui venait de se dissoudre. Ce second mariage annulerait l'aliénation que le survivant aurait pu avoir faite des biens provenus de la libéralité de son conjoint prédécédé, et les enfants seraient même en droit de revendiquer, avant la conclusion du second mariage, les biens aliénés par le parent survivant [2]. Les auteurs pensent que la disposition de l'édit perpétuel ne concerne que les biens possédés à titre lucratif, et non ceux que le survivant aurait recueillis de son conjoint défunt à titre onéreux. Aussi, le survivant qui se remariait perdait bien la propriété des avantages qu'il avait reçus de son premier conjoint, ces biens étant grevés d'un fidéicommis en faveur des enfants du premier lit; mais il en conservait l'usufruit, pourvu qu'il fît estimer les biens meubles et autres effets qui pouvaient périr par l'usage, et pourvu qu'il donnât caution suffisante [3].

Ici comme dans la dévolution coutumière, les enfants n'avaient la propriété absolue, cessible et transmissible qu'à la mort de leur parent usufruitier, tout comme dans le fidéicommis, attendu que l'édit perpétuel ne parle que d'affectation, de réserve, et semble laisser la propriété au parent durant la vie [4].

Cette nouvelle dévolution est basée sur la loi *hac edict. Cod. de secund. nupt.* et le *cap. optime auth. de nupt.*, qui disposent : « *maritum aut uxorem, si ad secun-*

[1] Au titre *Contrat de mariage* (Chapitre *Douaire prefix*), nous complétons le présent article.

[2] Wynants, *Decis.*, 140.

[3] Interprétation de l'Édit perp. du 19 août 1641; Anselmo *ad* Éd. perp., art. 28, § 1er; du Laury, arr. 51; les commentateurs français de l'Édit perp.; arr. de Bruxelles, 29 février 1832. A défaut d'inventaire, cet usufruit était perdu (même arrêt). A Bouillon, en cas de rupture du lit, les enfants avaient la propriété entière des propres du parent décédé et la moitié des conquêts meubles et immeubles, et lorsque le survivant convolait en secondes noces sans avoir fait partage ou inventaire, les enfants du premier lit avaient le tiers de tous les acquêts qu'aurait pu faire leur parent (*Coutume*, 17, 1 et 30).

[4] Stockmans, *Decis.*, 25.

das nuptias convolaverint, non posse de suis et propriis bonis ullo titulo vel inter vivos vel ultima voluntate plus conferre in novam conjugem, quam contulit in unum liberorum prioris matrimonii, et illum quidem qui minimum accepit, et si quis plus de facto dederit, id ut datum liberis prioris matrimonii esse deferendum. » Elle est également basée sur la disposition de l'édit de François Ier, du mois de juillet 1560, appelé *Édit de secondes noces*, et a été reproduite par les archiducs, en 1611.

Une question grave s'est élevée à ce sujet, celle de savoir si cette loi romaine est encore en vigueur en Belgique. Après avoir lu Tuldenus, Gudelinus, Peckius, Christineus, Zypæus, Anselmo, Coloma, Du Laury, tous les auteurs hollandais et un arrêt de la cour de Malines du 23 septembre 1713, pour la force obligatoire de cette loi romaine, des auteurs étrangers, et un autre arrêt du conseil de Malines du 5 juillet 1617, pour l'abrogation de cette loi, nous sommes porté à admettre une opinion intermédiaire. Nous voyons que nos coutumes en général protégent, comme la loi romaine, les enfants du premier lit contre les passions des veufs; on ne voulait pas rejeter ce secours si efficace porté dans la loi du Code Justinien. Ainsi quand la coutume ne déroge pas expressément, ou que son esprit n'est pas tout à fait contraire à cette disposition si sage du législateur romain, nous l'admettons. C'est dans ce sens que Du Laury explique les deux arrêts de la cour de Malines, en apparence contradictoires. L'arrêt de 1617 a été rendu sous l'empire de la coutume de Luxembourg, qui permet aux conjoints, sans distinguer entre un premier ou second mariage, de faire tels contrats antinuptiaux qu'il leur conviendra, ce qui emporte une dérogation à la loi du Code, tandis que l'arrêt de 1713 fut porté sous l'empire de la coutume de Lessines, qui ne dispose rien relativement aux contrats de mariage. Il faut considérer aussi que par l'espèce de dévolution dont nous avons parlé à *l'article précédent*, le législateur coutumier du Luxembourg a suffisamment garanti les droits des enfants du premier lit. Les deux espèces de dévolutions ne pouvant jamais avoir lieu à la fois, on peut encore s'expliquer l'arrêt de 1617, lorsqu'on voit que la coutume du Luxembourg produit quelques effets de la dévolution coutumière [1].

Il est à remarquer que ni cet article de l'édit perpétuel, ni la loi romaine sur laquelle il est basé, ne défendent d'avantager les enfants du second lit au préjudice de ceux du premier; la prohibition ne frappe que la personne avec laquelle l'époux veuf contracte un second mariage [2]. Quant aux libéralités qu'un veuf aurait faites

[1] Du Laury, arr. 190, et Coloma, I, p. 163, ont traité cette question *ex professo*, et indiquent toutes les sources. Humyn (arr. 64 et t. Ier, partie II).

[2] Les commentateurs de l'Édit perp., art. 28, § 8, et Sohet, 2, 10, 10, p. 148, défendent l'arrêt

à sa seconde femme, leur effet dépendait de l'existence d'enfants du premier lit, au moment de la dissolution du second mariage; car lorsqu'en ce cas la postérité était éteinte, la libéralité était valable [1].

La dévolution *légale* pouvait être de quelque utilité à côté de la dévolution coutumière, en ce qu'elle frappait également les meubles et qu'elle produisait des effets sous l'empire des coutumes qui rejetaient la première espèce de dévolution.

Il importe de dire encore un mot de la succession mobilière, qui n'entrait pas, comme nous venons de voir, dans l'affectation spéciale établie par la dévolution coutumière. En général, il n'y avait, sous ce rapport, aucune inégalité entre les enfants de différents lits. Quelques coutumes cependant attribuaient exclusivement aux enfants de chaque lit les meubles que l'époux avait possédés pendant le mariage. D'autres, par exemple celle du Limbourg, gratifiaient des meubles les enfants du dernier mariage, sans avoir égard à l'époque de l'acquisition, eussent-ils même été achetés pendant un premier mariage. Telle est aussi la disposition des coutumes de Stavelot et du chef-lieu de Mons, fondée sur le droit commun du Hainaut et de presque toutes nos provinces, en vertu de laquelle le survivant des époux avec enfants retient les biens meubles du conjoint prédécédé; mais s'il se remarie, à la différence d'autres provinces, il devait faire *parçon mobiliaire*, nommé aussi *formorture*, c'est-à-dire qu'il devait donner aux enfants du mariage précédent la part que leur auteur prédécédé avait eue dans la communauté conjugale [2]. C'était une sorte d'indemnité représentative de la succession mobilière de l'époux prédécédé, un droit réel mobilier, constitué au profit de l'enfant du premier lit, et non une créance de la valeur des meubles due à ce titre, au jour du convol aux secondes noces. A Binche et à Valenciennes, cette obligation de faire formorture n'existait pas, mais bien à Lessines. Elle cessait pour l'époux survivant, lorsqu'il était noble ou que le contrat de mariage accordait aux enfants la moitié des meubles délaissés par leur père ou leur mère défunt [3]. Il faut faire men-

de 1617 et pensent que les coutumes ont pris des précautions suffisantes contre les secondes noces, sans qu'on ait besoin de la loi romaine. C'est ainsi que la femme qui se remarie perd la tutelle et qu'en convolant à de secondes noces, on doit faire *formorture* aux enfants du premier lit.

[1] *L. l.*, § final; Domat, *Lois civ.*, liv. III, tit. IV.

[2] « A l'époux survivant avec enfants appartiennent tous meubles catheux et biens réputés meubles; s'il se remarie, il doit bailler à ses enfants la juste moitié de tous ses meubles et catheux. » (*Cout. du baill. de Tournay*, 23, 15.)

[3] *Chartes gén. du Hainaut*, chap. XXIX, 16; chap. X, 5; 34, 4; *Coutume du chef-lieu de Mons*, chap. XXXVI; *de Nivelles*, chap. V; *de Tournay*, 16, 5; Boulé, 1, 6, 3, p. 197.



tion ici de ce droit révoltant qui existait à Mons, en vertu duquel les enfants sortis de la puissance paternelle, n'avaient aucune part, ni légitime ni autre, dans la succession mobilière de leurs père et mère [1].

A Bruxelles, l'usage a fait admettre le droit romain pour régler les successions mobilières [2].

SECTION IV.

De la Succession des ascendants.

D'après le droit commun du Brabant, la ligne ascendante ne constitue que le troisième ordre de succession, puisque les coutumes de Louvain, d'Anvers, de Lierre, de Santhoven, de Gheel, de Moll-Baelen-Desselle et de Deurne n'appellent les ascendants à succéder que lorsqu'il y a défaut absolu de frères et sœurs et de leur postérité [3]. En est-il de même à Bruxelles? oui, l'art. 300 de sa coutume le dit en termes formels; mais comme cette disposition était contraire au droit romain, dont l'autorité était grande dans ce duché, le conseil de Brabant jugea à propos, en 1626, de la changer et de statuer que les père et mère et autres ascendants succèderaient tant aux meubles et immeubles conquêts qu'aux autres biens advenus aux enfants d'un autre côté que de leurs parents, sauf toujours les fiefs et les biens patrimoniaux. Quoique cette cour de justice n'ait pas eu le droit de changer de sa propre autorité la coutume de la capitale, elle confirma la modification par deux arrêts des années 1653 et 1655 [4]. Wynants doute que la décision du conseil puisse avoir cette portée, et, malgré ses arrêts, il pense qu'il faut s'en tenir au texte primitif du statut dont la disposition est généralement reçue en Brabant [5]. Il est assez singulier que le plus éminent des jurisconsultes brabançons n'ait pas eu connaissance de cette modification [6].

[1] M. Raoux, *Mémoire sur la conformité de certains articles des coutumes du Hainaut avec le droit romain*, art. 3.

[2] Mémoire de D'Outrepont sur l'autorité du droit romain; Sanen sur l'art. 293 et 296 de la *Cout. de Bruxelles;* Wynants sur Legrand, p. 75.

[3] Les coutumes de l'espèce ne sont donc pas si rares que le croient les rédacteurs de l'arrêt de la Cour de Liége du 12 février 1842.

[4] Christyn sur l'art. 300 de la *Cout. de Bruxelles.* L'auteur anonyme du commentaire manuscrit (n° 15,366, p. 13) de la *Coutume de Bruxelles* mentionne cette modification.

[5] Wynants sur Legrand, p. 75.

[6] Stockmans, *Decis.*, 22.



Dans quelques autres localités du Brabant, ainsi que dans la Flandre (par exemple à Gand et à Audenarde) et dans la seigneurie de Malines, les ascendants étaient préférés aux frères et sœurs [1], lorsque les père et mère étaient tous deux vivants et que le lit n'était pas brisé. Lorsque le lit était rompu, les coutumes variaient : à Gand et à Malines, les frères et sœurs excluaient le survivant des père et mère, à Audenarde ce survivant obtenait la moitié des meubles et des conquêts, et l'autre moitié revenait aux frères et sœurs ou à leurs représentants, et, à leur défaut, au grand-père et à la grand'mère; et s'il n'y avait plus qu'un de ces derniers ascendants, ce dernier obtenait le quart, et l'autre quart appartenait au plus proche héritier collatéral du grand-père ou de la grand'mère décédés. A Gand, le survivant du père et de la mère succédait aux biens que le défunt avait reçus d'eux; quant aux meubles et conquêts, les ascendants et les collatéraux les partageaient par ordre de degré ou de ligne. Lorsque, dans la même ville, le grand-père ou la grand'mère survivait, il succédait à la moitié de ces biens, et les héritiers de l'ascendant défunt, à l'autre moitié [2].

Les coutumes de Bruges, de Renaix et d'Ypres excluaient totalement l'ascendant survivant quand il y avait des frères ou sœurs ou des descendants d'eux, et n'appelaient l'ascendant survivant que lorsque le dernier de ses enfants était mort.

Les coutumes de Liége et de Tournay appellent le père et la mère et les autres ascendants les plus proches, à l'exclusion des frères et sœurs, lorsque le défunt ne laisse ni femme ni enfant. Les ascendants de diverses lignes qui se trouvaient au même degré succédaient par souche. L'ascendant veuf recueillait toute la succession. La coutume du bailliage de Tournay se borne à faire succéder les père et mère aux meubles délaissés par leurs enfants, ainsi qu'aux héritages par eux acquis [3].

Sous l'empire des coutumes du Hainaut, de Bouillon, de Namur et du Luxembourg, le droit de succession de l'ascendant ne dépendait pas de la survie de son conjoint à leurs enfants morts sans postérité. Les ascendants prélevaient les biens qu'ils avaient donnés à leurs enfants à quelque titre que ce fût (et à Luxembourg, les biens qui venaient de la mère, de l'aïeul ou de l'aïeule); mais ils étaient exclus des propres du défunt suivant la règle fort usitée en matière féodale [4] que rapporte la

[1] A Gand pour tous les biens, même pour le fief (*Cout.*, 26, 14; interprétation du 15 décembre 1611), à défaut des père et mère. Lorsque le lit des grand-père et grand'mère n'était pas brisé, ces descendants succédaient aux biens venant de leur côté et ligne, et les frères et sœurs, aux meubles et aux conquêts (*Coutume de Gand*, 26, 14).

[2] *Cout. de Gand*, 26, 25; interpr. du 15 décembre 1611.

[3] *Cout. de Tournay*, 23, 24.

[4] La règle *qu'en succession les fiefs ne remontent pas* peut être suivie là où la coutume n'en fait

coutume de Luxembourg : *les successions ne montent en ligne directe*, c'est-à-dire que père et mère ne succèdent pas à leur fils ou fille ni aux enfants d'eux, quant aux anciens héritages paternels ou maternels advenus aux enfants en succession collatérale[1]. Pour ces biens donc, les collatéraux sont préférés aux ascendants. Par conséquent, si l'enfant avait hérité quelque bien de son oncle paternel, son père n'y succédait qu'à défaut de collatéraux du côté paternel, c'est-à-dire du côté et ligne d'où les biens sont provenus.

Quant aux meubles de ces enfants et aux immeubles acquis par eux, les coutumes de Bouillon [2] et du Hainaut les défèrent aux ascendants ou à celui qui aurait survécu, sans aucun concours des collatéraux. Les statuts de Namur et du Luxembourg, au contraire, ne donnent aux ascendants que le droit de prendre part dans ces biens concurremment avec les frères et sœurs et non avec la postérité de ceux-ci[3]. Sous l'empire de ces dernières coutumes, le père succédait toujours à l'acquêt que son enfant avait hérité de son oncle paternel, ainsi qu'au bien que cet enfant avait reçu de son aïeul paternel.

Les coutumes du duché de Limbourg et de la principauté de Stavelot n'avaient aucun égard non plus à la rupture du lit; elles appelaient les père et mère à recueillir les biens patrimoniaux, à l'exclusion de tous parents collatéraux du défunt, autres que les frères et sœurs[4].

Quant aux biens de toutes espèces donnés par les ascendants à leurs enfants, ils appartenaient aux premiers, à l'exclusion des collatéraux lorsque les enfants prédécédaient sans laisser de postérité.

pas mention. Comme la *Cout. de Namur* ne contient pas de disposition sur cette règle, et que l'art. 114 des *Coutumes du duché* de ce nom exige que le droit commun soit observé pour les cas non décidés, c'est au droit commun féodal qu'il faut avoir recours (Bruxelles, 13 décembre 1816).

[1] *Cout. de Luxembourg*, 11, 6; Stockmans, *Decis.*, 22, 2.

[2] *Cout. de Bouillon*, 17, 5.

[3] *Cout. de Luxembourg*, 11, 7.

[4] *Cout. de Limbourg*, tit. XII; *de Stavelot*, chap. XI, art. 6, 10 et 11; arrêt de la Cour de Liége du 12 février 1842 (*Pasicr.*, 1842, p. 275).

SECTION V.

Des Successions collatérales.

(Explication de la règle *paterna paternis materna maternis.*)

Nous avons à examiner comment les héritiers collatéraux succédaient quand ils se trouvaient seuls. Et d'abord il faut connaître la règle *paterna paternis materna maternis* qui domine toute la matière et qui est d'une importance majeure; elle signifie que les biens provenant du côté du père du défunt doivent être recueillis par les parents paternels, et ceux provenant du côté maternel, être déférés aux parents du côté maternel. On appelle ces biens indifféremment *propres, propres de succession, biens patrimoniaux, biens venant du côté et ligne, biens de lès et côté, biens héréditaires* (ERFFELYCKE GOEDEREN), *biens stipaux, anciens héritages, biens d'estoc, biens de souche, bona truncalia, avita, stockgoederen, struickgoederen, stamgoederen.*

Cette règle est générale dans nos provinces et doit toujours être sous-entendue dans le silence des coutumes, suivant l'opinion de Malfait et d'autres auteurs, opinion que la jurisprudence a confirmée[1]. On a même décidé dans ces derniers temps qu'elle devait s'appliquer aux ascendants toutes les fois que la coutume locale ne contenait pas de disposition contraire[2].

Par exception, les coutumes d'Anvers, d'Ostende et de Nieuport excluent cette règle et divisent la succession en parts égales : l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle. C'est même la doctrine la plus conforme au droit romain et l'opinion des anciens interprètes[3].

Les rédacteurs de la coutume de Liége, par une mauvaise interprétation qu'ils ont donnée à la *L. 13 C. de Legit. heredit.*, n'admettaient cette règle que pour le cas où, à défaut de frères germains, les frères consanguins du défunt étaient appelés à la succession des biens paternels, et les frères utérins à la succession des biens maternels; mais ils la rejetaient lorsque les oncles ou les cousins succédaient

[1] MS. 15,200 (Malfait) de la Bibl. roy. de Bruxelles; Cour de Bruxelles, 6 avril 1826.

[2] Arr. de Cass. de Belg., 16 février 1843 (*Pasicr.*, 1843, p. 184).

[3] *Cout. d'Anvers*, 47, 14; Wamèse, vol. VI, *Consil.*, 9; Christyn sur l'art. 291 de la *Coutume de Bruxelles*.



au défunt *ab intestat*[1]. Le frère consanguin ou utérin était donc préféré à tous les oncles et tantes et aux arrière-neveux du défunt, sans égard aux côté et ligne d'où les biens provenaient. Les oncles et tantes de ce dernier jouissaient d'une préférence sur les cousins germains, sans égard au double lien existant entre eux, ni au côté et à la ligne d'où les biens provenaient[2].

Dans son application, la règle *paterna paternis materna maternis* a reçu diverses modifications et distinctions par les usages particuliers des villes, notamment par les coutumes dites *de côté et ligne* et les *coutumes souchères*. D'après la première espèce, qui est celle du Hainaut, de Luxembourg, de Limbourg[3], de Stavelot, de Gand, de Namur et de Lessines, du comté de Looz, de la Bourgogne, de Philippeville[4], il suffit d'être le parent le plus proche des *côté et ligne* d'où les biens proviennent, le plus proche de la ligne immédiate du défunt, le plus proche du *lès et côté* (selon l'expression de la coutume de Luxembourg[5]) dont le bien est devenu patrimonial, sans qu'il soit nécessaire d'être le plus proche descendant du tronc, c'est-à-dire sans devoir descendre de l'acquéreur primitif du bien. Ainsi l'héritier le plus proche du côté du père (les frères et sœurs du défunt du côté paternel) succèdera à l'héritage venant d'un aïeul paternel, sans qu'on ait besoin de rechercher le premier acquéreur de la famille. Pour jouir donc du droit de retrait lignager, il faut être le plus proche du vendeur du *lès et côté* dont le bien est devenu patrimonial au vendeur, sans devoir descendre de père en fils de celui qui a mis le bien dans la famille. Cette règle comprend non-seulement le bien qui a été possédé par le *tronc* ou *estoc commun* du vendeur et du retrayant, mais aussi tout autre bien provenu du *lès et côté* par lequel ce retrayant est parent du vendeur[6]. Je suppose que mon père ait hérité les biens d'une seconde femme, et qu'après en avoir hérité les mêmes biens, je les eusse vendus, les parents du côté de mon père seraient habiles à les retraire, parce qu'il est vrai de dire que ces biens proviennent du côté et lès par lequel je suis parent avec le retrayant, c'est-à-dire de mon père ; je ne dois donc pas avoir égard au parent dont ce dernier a hérité ces biens.

[1] Coloma, II, 126; Sohet, 3, 24, chap. IV, n° 4.

[2] Sohet, *l. l.*, n° 4, 18, 20.

[3] *Cout. de Limbourg*, tit. XIII.

[4] *Cout. de Philippeville*, 7, 2, 3 et 6 : « En succession, tant de ligne directe que collatérale, les héritages patrimoniaux tiennent les côté et ligne dont ils procèdent, sans qu'on doive avoir égard à la double ligne. Les acquêts et meubles succèdent au plus proche parent, de quel lit et côté que ce soit. »

[5] *Cout. de Luxembourg*, 11, 9; 7, 2; *de Namur*, 72; Sohet, 3, 24, chap. IV, n°s 33, 34.

[6] Texte de la *Cout. de Luxembourg*, 7, 2; Coloma, I, 352; II, 126; Christin. sur la *Coutume de Malines*, 11, 3, 3.

On avait eu, pendant quelque temps, des doutes sur la nature de la coutume du duché de Namur; le 10 juillet 1722, il a été jugé au conseil de cette province, et la sentence fut confirmée à la cour de Malines, le 13 mars 1724, que la coutume n'était pas souchère, quoiqu'on y rencontre l'expression de *tronc*[1].

Selon les *coutumes souchères,* notamment celles de Bruxelles, de Louvain, de Lierre, de Deurne, de Santhoven, d'Uccle, de Rhode, de Herenthals, de Malines, il n'y a d'habiles à succéder aux propres que les parents du défunt qui descendent en ligne directe de l'acquéreur primitif du bien. Il ne suffit donc pas que l'on soit le plus proche des *côté et ligne* du premier acquéreur, il est encore nécessaire d'en descendre. Ces coutumes, qui ne regardent comme biens propres que ceux qui descendent en ligne directe du tronc commun *(rechten struik)* [2], emploient ordinairement les mots *tronc, souche, branchage, ramage* et *estoc*[3] (*êtocs* dans la coutume de Muno).

On comprend tout d'abord à quelles graves difficultés les coutumes souchères peuvent donner lieu. Elles ne portent aucune disposition sur le partage entre les collatéraux du défunt des *propres naissants,* c'est-à-dire des biens qui étaient acquêts dans la personne de mon père ou de ma mère ou du parent de qui je les tiens, et qui sont devenus propres dans ma personne.

Faisons remarquer, spécialement pour la Flandre, que, dans ce comté, la règle *paterna paternis materna maternis* s'appliquait aux fiefs[4], aux biens patrimoniaux[5] et aux rentes patrimoniales hypothéquées[6]. Dans les mortuaires ou communautés conjugales, certaines dettes et rentes suivaient encore le côté et la ligne d'où elles étaient provenues[7].

Dans le Luxembourg, on y soumettait la récompense en argent que recevaient les fils et filles, exclus des biens nobles et féodaux, et le remploi de cette espèce de *dot*[8].

A défaut de parents successibles dans une ligne, les biens de la ligne défaillante sont-ils déférés aux parents de l'autre ligne? L'ancien droit du Brabant, deux arrêts du parlement de Flandre rendus sous l'empire de la coutume de la châtellenie de

[1] Coloma, II, 126 à 128.

[2] *Cout. de Bruxelles,* 291, et *ibi* Sanen et Christyn.

[3] Coloma, *l. l.*

[4] *Cout. de Gand*, 26, 18 et 19; *de Courtrai*, 15, 28.

[5] *Cout. de Gand*, l. l.; *de Termonde*, 15, 22. Voyez les coutumes qu'indique Deronghe, v° IMMEUBLE, p. 354; du Laury, arr. 107; Wynants sur Legrand, p. 48.

[6] *Cout. de Gand*, l. l.

[7] Deronghe, *l. l.*, et v° ZYDEHOUDENDE GODEREN.

[8] *Cout. de Luxembourg*, 12, 7.

Lille, les textes formels des coutumes d'Anvers et de Bouillon, la loi romaine (ce droit principal, en cas de silence des coutumes), quelques auteurs, entre autres le commentateur Christyn, répondent affirmativement à cette question [1]. Le fisc a coupé court aux doutes que laissait à cet égard l'art. 292 de la coutume de Bruxelles en s'emparant des biens, non-seulement lorsqu'il y avait défaut d'héritiers dans les deux lignes, mais aussi dans une seule, et ce conformément à l'opinion de de Christyn, de Zypæus et de quelques auteurs français et hollandais [2]. Vandenhaene pense que tel est aussi l'usage en Flandre [3]. Un autre jurisconsulte de Flandre, Burgundus, adjuge, en ce cas, les biens au seigneur [4], doctrine que semble avoir réprouvée un arrêt de la cour de Malines de 1732 que rapporte Sanen [5].

Nous verrons plus bas que, dans le comté de Flandre, le survivant des époux recueillait les biens de son conjoint décédé sans héritiers et que ce survivant était préféré au fisc et aux cohéritiers dans la ligne défaillante [6].

Dans quelques cas particuliers indiqués par les coutumes, il y avait d'autres biens que les biens patrimoniaux qui étaient régis par cette règle; mais, en général, les meubles [7] et les acquêts immeubles n'y étaient pas soumis et ne tenaient *côté ni ligne;* ils se divisaient en deux parts : l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour ceux de la ligne maternelle, et, dans chaque ligne, le plus proche succédait de son chef ou par représentation là où cette fiction était admise. Les frères germains prenaient part dans les deux lignes, mais les frères consanguins et utérins prenaient-ils part dans leur ligne respective? Non, dans le cas où la coutume est muette sur ce point, il faut suivre le droit romain qui exclut les frères consanguins et utérins aussi longtemps qu'il existe un frère germain : c'est ce qu'on appelle le *privilége du double lien,* consacré par la plupart de nos coutumes, telles que celles de Malines, du Limbourg, du Luxembourg, de Liége, du Brabant, de Stavelot, de Namur, de Valenciennes et les chartes générales du Hainaut.

Nos coutumes, en ce point, ont encore dérogé aux coutumes germaniques où

[1] Christyn sur l'art. 92 de la *Cout. de Bruxelles;* Deghewiet, 2, 4, 11, art. 22; *Cout. d'Anvers*, 47, 15; Everhard, *Consil.*, 22, 4.

[2] Notes sur l'art. 292 de la *Cout. de Bruxelles;* Christyn, *Decis.*, 220, n° 87, vol. V; Zypæus, *Notit. jur.*, lib. X, *de Jur. fisc.*, n° 11.

[3] *Ad Cout. de Gand*, 26, 6.

[4] *Tract.*, 13, 10 et 21. Il en était de même à Muno (Cout. IX, 3 et 4).

[5] *Ad* art. 292 de la *Cout. de Bruxelles.*

[6] A Bruxelles, on suivait entièrement, en ces cas, le droit romain, quant aux meubles (Sanen sur l'art. 29 de la *Cout. de Bruxelles*).

[7] Liv. III, chap. IV, sect. II.

cette préférence du double lien n'existe pas. En effet, les peuples germains suivaient la succession par souches et lignage *(tronc)*, qui est la computation des parentèles *(parentela, generatio, lignage)*, adoptée depuis par l'église pour les empêchements de mariage. D'après ce système, dans chaque parentèle l'héritier le plus rapproché de l'auteur commun excluait les autres. Aux termes des lois barbares [1], le père et la mère excluaient les frères et sœurs, et les enfants du défunt excluaient leurs neveux et nièces, et ceux-ci ne venaient pas en lieu et place de leur père ou mère; car chaque degré excluait l'autre, et les petits-fils ne pouvaient venir à la succession de leur grand-père, qu'à défaut d'enfant au premier degré; en ce cas, ils venaient de leur chef et divisaient par tête [2].

Il existe plusieurs dérogations à cette règle du droit romain. La coutume de Liége n'étend pas l'effet du double lien aux enfants des frères germains. La coutume de Louvain porte également exclusion des enfants de ceux-ci, mais elle admet à leur place les demi-frères. La coutume de Bruxelles, par contre, admet les enfants et autres descendants des frères et sœurs [3].

Presque toutes les coutumes de Flandre et beaucoup de coutumes du Brabant donnent aux demi-frères et aux demi-sœurs une part dans les biens qui ne suivaient pas *côté et ligne*, c'est-à-dire dans les meubles et les acquêts. Les germains emportaient la moitié de ces biens, comme représentant seuls une ligne, et l'autre moitié se partageait entre les autres enfants en autant de portions qu'il y avait de lits, et chacune de ces parties se subdivisait encore entre les enfants du même lit. Ainsi les frères et sœurs germains n'excluent pas les parents du défunt de l'autre ligne, même les cousins issus de germains ou des parents plus éloignés. Les demi-frères et demi-sœurs étaient également appelés à succéder aux propres de leur ligne conjointement avec les germains [4].

Les coutumes de Bouillon, de Tournay et du chef-lieu de Mons excluaient le privilége du double lien, suivant la maxime qu'*en acquêts et meubles il n'y a pas de demi-frères*, c'est-à-dire que le plus proche parent du défunt est préféré sans considérer la ligne; s'ils sont parents de deux côtés ou d'un seul, ils partagent tous également [5].

En Hainaut, il n'y a point non plus de *demi-frères en matière de succession de fief patrimonial*. Cette règle signifie que le fief de l'espèce qu'hérite un enfant qui meurt sans postérité, échoit à son frère aîné ou à son demi-frère, et à défaut de frère ou

[1] *Loi sal.*, tit. LXII; *Loi ripuar.*, tit. LXI.

[2] *Loi sal.*, tit. LXII, § 6.

[3] *Cout. de Bruxelles*, 295.

[4] Voyez *Cout. de Gand*, 26, 16 et 17; *d'Audenarde*, 23, 28-31, et les autres statuts indiqués par Deronghe, v° Successie, p. 277.

[5] Boulé, 2, 1, 7, p. 162; *Cout. de Bouillon*, 17, 24.

de demi-frère, à la sœur aînée ou à sa demi-sœur, pourvu que ce frère ou cette sœur descendent du côté du père ou de la mère d'où le fief est provenu [1].

La ligne des successibles n'était pas limitée au douzième degré comme au Code Napoléon [2]. C'est dans le droit canonique qu'on trouve l'origine de cette limite imposée à la successibilité par l'art. 755 de ce Code. L'église avait limité les degrés de parenté pour les mariages ; les lois germaniques vinrent appliquer ces limitations à la succession.

Cette matière nous amène à dire un mot de ce qu'on appelle *refente* ou seconde division par ligne : c'est l'appel indéfini d'héritiers en faveur de toutes les branches de la famille du *de cujus*, et non l'appel des héritiers d'une seule ligne par souche et par représentation. D'après ce système, la moitié de la succession n'est pas recueillie par les parents les plus proches du côté paternel, et l'autre moitié par les plus proches du côté maternel; mais il y a lieu à une subdivision ultérieure entre toutes les branches, à une refente dans chacune des lignes ou côtés. Les mots *stacksgewyze en by representatie,* insérés dans un testament et appliqués, d'après les coutumes de Flandre, aux successions collatérales, emportaient l'idée d'une pareille subdivision à l'infini. Aussi l'art. 19 de la rubrique 26 de la coutume de Gand qui établit la refente au premier degré et appelle à succéder les plus proches héritiers des quatre lignes *pater-paternelle, pater-maternelle, mater-paternelle et mater-maternelle,* suppose nécessairement une refente ultérieure, pour chacune de ces lignes ou branches, qui ne serait pas représentée, puisque chacune d'elles forme une hérédité séparée dont les biens n'accroissaient pas aux autres branches, mais étaient dévolus au fisc, à défaut d'hériters habiles à succéder. Ainsi la ligne pater-paternelle n'étant pas représentée, les biens de cette ligne n'étaient pas dévolus au fisc, s'il se présentait des héritiers d'un degré plus élevé, c'est-à-dire la ligne pater-pater-paternelle et la ligne pater-pater-maternelle, et ainsi de suite. Lorsque, suivant ce système de la refente, les représentés de la même ligne, paternelle ou maternelle, ne sont pas en degrés égaux, le représentant du plus proche n'exclut pas le représentant du plus éloigné; mais, au contraire, ils doivent concourir au partage de la moitié affectée à cette ligne.

Ce système de la refente formant le droit commun de la Flandre, n'est pas incompatible avec l'art. 1er, rub. 26 de la coutume de Gand, ni avec le principe que *le mort saisit le vif son plus prochain héritier habile à succéder,* ni avec l'interprétation authentique de cette coutume du 15 décembre 1611 [3]. Il n'existait pas à Anvers [4].

[1] *Chartes gén. du Hainaut*, 92, 4.
[2] Voyez les notes sur l'art. 292 de la *Cout. de Bruxelles.*
[3] Arr. de la Cour de Gand du 20 mars 1844.
[4] *Cout. d'Anvers*, 47, 14; Arr. de Bruxelles, 26 mars 1829.

CHAPITRE IV.

Des Successions irrégulières.

SECTION I.

Des Enfants naturels[1].

Notre ancien droit en cette matière était peut-être trop sévère, défaut contraire de la législation intermédiaire, qui était trop libre.

Partout les enfants naturels étaient exclus de la succession de leur père [2]. Dans le Limbourg, le Luxembourg, à Liége, à Tournay et à Louvain, on les repoussait aussi de la succession de leur mère. Dans les deux cas, ils avaient droit à des aliments qu'ils pouvaient réclamer de leur père aussi bien que de leur mère et de leurs héritiers. La jurisprudence, appuyée sur le droit canon, avait fait admettre aussi dans la pratique le droit d'aliments pour les enfants adultérins, incestueux et spirituels [3]. Ces réclamations étaient d'autant plus faciles et fréquentes, que lorsque la filiation de l'enfant n'était pas établie d'avance, elle pouvait être faite par la recherche de la paternité ou de la maternité. Le jeune homme qui avait séduit une jeune fille pouvait être contraint de lui fournir des aliments par provision [4].

Dans toute la Flandre, dans une partie du Hainaut, à Lierre, à Herenthals, à Gheel et à Deurne, les simples bâtards succédaient à leur mère conjointement avec les enfants légitimes et les parents du côté maternel. Le statut d'Anvers [5] adopte la même règle à l'égard des bâtards simples et de leurs descendants, mais les exclut des successions collatérales maternelles.

[1] Voir ce que nous avons dit de l'origine germanique des principes qui ont prévalu en cette matière, liv. I, tit. VII, chap. II.

[2] Voir les coutumes et les autorités citées par Christyn sur l'art. 302 de la *Cout. de Bruxelles*, et Deronghe, v° BASTAERDEN, p. 48.

[3] Christyn, *l. l.;* Zypæus, *Notit. jur. Belg.*, lib. VI, *de Testam.*, 21; Christin., vol. Ier, *Decis.*, 117, et vol. II, *Decis.*, 129, 17 et 18.

[4] *Cout. de Bouillon*, 19, 15.

[5] *Cout. d'Anvers*, 45, 4.

A Malines et sous l'empire des coutumes qui excluaient les enfants de la succession du père et de la mère, ils étaient repoussés en règle générale des successions en ligne directe et en ligne collatérale [1].

D'après les nombreuses coutumes donc qui les admettent aux successions de leurs parents maternels, on ne doit plus considérer la succession comme irrégulière dans le sens qu'y attache le Code Napoléon; il est, par conséquent, seulement vrai de dire qu'ils n'ont aucun droit de succéder en ligne directe ascendante.

Les bâtards adultérins, incestueux et spirituels étaient généralement privés de tout droit successif.

Les héritiers des enfants naturels sont leurs enfants légitimes; à leur défaut, la mère survivante, ou les parents maternels, sous l'empire des coutumes qui admettaient ces enfants à succéder à ces parents; à défaut de ces parents, l'héritier institué par les bâtards là où ils avaient le droit de faire ce contrat [2]; à défaut de tous parents et de testament, le fisc ou le seigneur haut justicier recueillait. Les coutumes et la jurisprudence avaient établi à cet égard une juste réciprocité: dans les cas où les enfants succédaient à leurs parents maternels, ceux-ci étaient habiles à succéder aux bâtards morts sans postérité [3]. Cette règle de réciprocité ne regardait que les simples bâtards, sauf à Malines où les autres bâtards avaient pour héritier leur enfant légitime, sans posséder le droit de disposer de leurs biens par testament [4].

Lorsque l'enfant naturel décédait *ab intestat* sans héritiers légitimes [5], la succession était dévolue soit au fisc seul, soit au seigneur, soit à la veuve, soit à ses héritiers naturels conjointement avec le haut justicier et la mère, suivant la disposition des coutumes, qui ont fait naître la règle de la réciprocité.

Nous avons déjà vu dans quels pays le seigneur jouissait du droit de bâtardise. A Audenarde, la veuve prenait la moitié des meubles et tous les immeubles qui venaient de son côté et le seigneur l'autre moitié; à défaut de la mère, les frères et sœurs illégitimes recueillaient une moitié et le seigneur l'autre [6]. A Gand et à Courtrai, les Carolines avaient adjugé au prince les biens des bâtards, les épaves et les biens vacants [7].

[1] *Cout. de Malines*, 18, 2; *de Bruxelles*, 302.

[2] Par exemple, à Malines (*Cout.*, 18, 1 et 2), à Luxembourg (13 *in fine*).

[3] Stockmans, *Decis.*, 67.

[4] *Cout. de Malines*, 18, 1.

[5] Lorsqu'à Bouillon l'enfant naturel décédait sans enfant légitime, la femme survivante emportait la moitié des meubles et des biens acquis durant le mariage (*Cout.*, 17, 13). A Namur, la veuve avait la propriété de tous les acquêts et meubles, et l'usufruit du reste (art. 20).

[6] *Cout. d'Audenarde*, 23, 41.

[7] Pour d'autres usages en Flandre, voyez la section III qui suit.



Sous l'empire des chartes générales du Hainaut, qui traitent assez longuement de cette matière, le seigneur recueillait les meubles, les propres et les acquêts, lorsque l'enfant naturel ne laissait ni enfant légitime, ni femme légitime; les biens propres de la femme légitime ou naturelle étaient recueillis par ses enfants légitimes; le seigneur et non l'enfant naturel succédait aux acquêts de la mère naturelle. Les propres de l'enfant naturel, c'est-à-dire ce qu'il avait hérité de sa mère (fille légitime), ainsi que la *parçon mobilière* que son père ou sa mère naturels lui auraient faite lors des secondes noces, retournaient aux plus proches parents du *lez et côté* dont ils étaient provenus. Lorsque l'enfant naturel laissait femme sans enfants, celle-ci avait la moitié des meubles, la moitié des mainfermes en propriété, la moitié des fiefs en usufruit et l'usufruit des alloëts conquêts. Pour les alloëts acquis avant le mariage, le seigneur excluait la femme [1].

Il a été jugé que, sous le ressort d'une coutume qui admet la successibilité réciproque entre les enfants naturels, leurs représentants et leurs parents de la ligne maternelle, l'enfant légitime d'une mère née hors mariage ne peut réclamer la succession de sa bisaïeule dans cette ligne, si cette succession s'est ouverte depuis la publication du Code civil [2].

SECTION II.

Du Conjoint survivant et du Fisc [3].

D'après le Code Napoléon, les collatéraux les plus éloignés, les plus obscurs et les plus riches sont préférés au conjoint survivant, à la compagne que Dieu et la loi civile donnent à l'homme, à la mère des enfants de la famille. Combien elle est injuste et contre nature cette disposition du Code! Nos ancêtres traitaient plus favorablement l'époux survivant; lorsque le défunt ne laissait point d'héritiers de sang, point de successible à aucun degré de parenté, ni en ligne directe, ni en ligne collatérale, le conjoint survivant succédait, à l'exclusion du fisc. Telle est la disposition du droit romain, de la coutume d'Anvers et de toutes les coutumes de Flandre [4]. D'après

[1] *Chartes gén. du Hainaut*, chap. CXXVI, art. 2, 4, 6, 7, 12; chap. XCII, art. 1-3; chap. CV, art. 1, 4, 6; chap. XXXIII, 1; Boulé, 1, 3, p. 27.

[2] Arr. de Bruxelles, 26 novembre 1818.

[3] Sohet, 3, 3, 111-186; 3, 24; Deghewiet, 2, 4, 11, art. 20-23; Zypæus, lib. X *de Jure fisci.*

[4] Lorsqu'il n'y a ni époux ni épouse survivants, *ni héritier de sang d'un ou de plusieurs côtés*,

les coutumes de Gand, de Courtrai, d'Audenarde, d'Alost, de Waes, de Termonde, d'Assenede et d'Eecloo, le conjoint (mari ou épouse), et, d'après les autres coutumes du comté de Flandre, l'époux seul avait pour obligation de ne pas quitter la maison mortuaire, et il était constitué héritier nécessaire *(necessaire erfgenaem)*, ce qui le soumettait à toutes les obligations attachées à ce titre [1], malgré la règle *que nul n'est héritier qui ne veut.*

Ce n'est qu'à l'égard des meubles que la coutume de Bruxelles déclare l'époux survivant héritier nécessaire, lors même qu'il a des enfants [2]. Cette règle n'empêchait pas le testateur célibataire de constituer, par testament, l'usufruit des meubles aux uns et la propriété aux autres [3]. Sous l'empire de presque toutes les coutumes de Brabant, le survivant était tenu des dettes mobilières personnelles et avait l'usufruit de tous les biens allodiaux [4].

Nous verrons au titre *Contrat de mariage* qu'à Liége, en vertu de la *mainplévie*, le conjoint survivant emportait tous les biens laissés par l'autre époux, meubles et immeubles. Il n'en était pas de même dans les autres provinces. Nous avons vu au chapitre III précédent, section V, qu'à Anvers, à Bouillon, à Bruxelles et en Flandre le fisc, et non les parents de la ligne maternelle, recueillait, lorsque des parents manquaient dans la ligne paternelle, et vice versâ, et lorsque les deux conjoints étaient morts [5]. Le fisc recueillait encore, sous l'empire de plusieurs coutumes, lorsqu'il y avait défaut de successibles dans les deux lignes. Il est même de jurisprudence que le fisc recueille lorsque les coutumes municipales sont muettes sur la préférence du prince, ce qui prouve la désuétude dans laquelle était tombée la loi romaine précitée [6].

Pour les biens des bâtards, le prince ou le seigneur était (par exemple, à Phi-

le fisc succède, dit la *Cout. d'Audenarde* (23, 32). Ce texte et celui de la *Cout. d'Ypres* (7, 5; 10, 27) nous semblent prouver que, dans la ligne défaillie, l'époux survivant était préféré aux cohéritiers et au fisc. C'est aussi l'opinion de Deronghe, vº HOUDER.

[1] L'enfant était donc sujet au payement de toutes les dettes de ses père et mère, lors même qu'il ne succédait en rien.

[2] *Cout. de Bruxelles*, 249, 250; arr. cour de Bruxelles, 18 décembre 1842 (*Pasicr.*, 1843, II, p. 215.) Voyez *infra* les sections *Payement des dettes* et *Adition d'hérédité.*

[3] Arr. de Bruxelles, 11 mai 1844.

[4] Christyn sur les articles précités.

[5] Ce que dit formellement la *Cout. d'Ypres*, 7, 5; 10; 27. La *Cout. de Bouillon* (17, 15) appelle le prince *lorsqu'il n'y a ni héritier légitime direct ou collatéral* (sic), en assurant toujours au survivant des époux sans enfants son douaire, son préciput en meubles et la propriété des meubles et acquêts que laissent les enfants.

[6] L'un des conjoints ne succédait donc pas à l'autre (Stockmans, *Decis.*, 64; *L. Cod. unde vir et uxor*). Voyez d'autres usages belges annotés par Christin., vol. VI, *Decis.*, 62.

lippeville) souvent le premier héritier, parfois il venait après les enfants légitimes, d'autres fois après le conjoint ou l'héritier institué.

A défaut d'un des conjoints, le prince, suivant la loi romaine *(fiscus post omnes)*, ou le seigneur venait s'approprier par droit de déshérence les biens vacants. Il faut remarquer cependant que le fisc succède moins comme héritier qu'à titre d'occupation, ce qui fait qu'il n'est pas tenu de faire inventaire et qu'il ne paye les dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens. La loi romaine qui porte cette disposition, exige quatre ans pour la prescription acquisitive en faveur de l'État [1].

SECTION III.

Des Hôpitaux et d'autres Établissements de mainmorte.

—

Suivant la loi romaine, les biens de ceux qui décédaient sans héritiers de sang étaient parfois dévolus aux corps ou communautés dont ils avaient fait partie [2]. Quant aux établissements de bienfaisance ou de charité, nous trouvons des dispositions à peu près analogues en Flandre et à Anvers. Selon la coutume de Furnes, lorsqu'un individu avait été, jusqu'à son décès, nourri aux dépens d'un hôpital (*dissch*), l'universalité de ses biens était déférée à cet établissement à l'exclusion de tous ses héritiers [3]. La coutume de Bruges excepte les enfants et admet les autres héritiers à prendre la succession, à charge de payer les aliments et autres frais faits par l'hospice (*dissch van de aermen*) [4]. Le statut de Poperinghe n'appelle l'hôpital *(dissch* oft *gasthuys*) qu'à la succession mobilière, et, quant aux immeubles, il accorde le droit aux héritiers de les reprendre moyennant payement des dettes du défunt [5]. Quelquefois le prince octroyait à ces institutions de bienfaisance les successions des enfants trouvés et abandonnés qui y avaient été recueillis [6].

A Anvers, l'établissement des pauvres recueillait tous les biens de l'individu qu'il

[1] *Tr.* 11. D. 49, 14, *de Jure fisci;* arg. C. 5. L. 10, 10; L. C. 1, 4, C. 10, 10, *de Bonis vacant.*

[2] C. 1, 5, C. 6, 4, *de Hered. ducar.;* C. 2, C. *Cod. tit.; Dr.* 2, *Decis.,* 38, 12, *de Veter. et mil. succes.;* C. 20, C. 1, 3, *de Epis. clericis;* Nov. 131, 16.

[3] *Cout. de Furnes*, 24, 3. Deronghe (v° SUCCESSIE, p. 280) semble restreindre la lettre de ce texte, de manière à la faire harmoniser avec le statut de Bruges.

[4] *Cout. de Bruges*, 14, 12.

[5] *Cout. de Poperinghe*, 10, 57.

[6] Deronghe, v° SUCCESSIE. Voyez *supra*, lib. II, chap. V.

avait entretenu. Lorsque le pauvre avait en même temps obtenu des secours de l'institution du Saint-Esprit, les biens étaient partagés entre ces deux établissements [1].

Les établissements dont nous venons de parler faisaient exception aux sévères prescriptions que nos souverains avaient portées contre les mainmortes en général; ils pouvaient acquérir, aliéner, être institués héritiers et recueillir les successions immobilières. Pour les meubles en général, les gens de mainmorte ne sortaient pas du droit commun [2].

Suivant quelques coutumes de Flandre, les villes et châtellenies recueillaient, conjointement avec le seigneur, la moitié des biens des enfants naturels : à Poperinghe, la moitié des cateaux et des acquêts, lorsque le bâtard était *keurbroeder* ou *keursuster*, et ne laissait pas d'enfants; à Furnes, la moitié de tous les biens, dans le cas que l'enfant naturel ne laissât ni postérité légitime ni veuve. Les parents maternels avaient toujours l'autre moitié [3].

CHAPITRE V.

De l'Acceptation et de la Répudiation des successions.

—

L'héritier a trois partis à prendre :

a. Ou accepter les avantages et charges de la succession (l'acceptation pure et simple);

b. Ou accepter les avantages sans s'exposer aux charges (le bénéfice d'inventaire);

c. Ou repousser, répudier l'hérédité.

Voilà la matière des trois sections qui suivent.

[1] *Cout. d'Anvers*, rub. 47, art. 47-49.

[2] Voyez notre chapitre des *Gens de mainmorte*, au liv. Ier; Sohet, 3, 23; Stockmans, *Decis.*, 4.

[3] *Cout. de Poperinghe*, 10, 50; *de Furnes*, 15, 2.

SECTION I.

De l'Adition de l'hérédité [1].

On appréhende une succession, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, soit après avoir délibéré. Malgré les règles si connues de notre ancien droit : *nul n'est héritier qui ne veut, il n'est point d'hoir nécessaire,* le survivant des époux était déclaré héritier nécessaire sous l'empire de plusieurs coutumes de Flandre : par exemple, suivant celles de Bruges, de Furnes, d'Ypres, de Poperinghe, de Nieuport, de Roulers et d'Ostende, le mari seul était héritier nécessaire et la femme pouvait renoncer; selon celles de Furnes et d'Ypres, la veuve en renonçant devait répudier, non-seulement la succession du mari, mais encore ses biens propres, ce qui s'appelait *mettre les clefs sur la fosse* [2]. Suivant les chartes générales du Hainaut et l'édit perpétuel de 1611, les enfants n'étaient plus héritiers nécessaires de leurs père et mère [3].

Une simple déclaration, un simple acte d'héritier suffisait pour l'adition. L'acceptation tacite, qui était également admise, dépendait à peu près des mêmes circonstances que celles qu'indique le droit romain et le Code Napoléon. L'acceptation une fois faite était irrévocable, suivant la règle *semel heres semper heres,* c'est-à-dire que les effets de la saisine remontent au jour du décès.

Les mineurs pour lesquels les tuteurs avaient appréhendé, pouvaient, à leur majorité, se faire restituer lorsque l'acceptation était reconnue préjudiciable.

Les chartes du Hainaut accordent six mois pour délibérer; ailleurs on suivait le droit romain qui accorde un an, terme que le juge avait la faculté de restreindre [4].

[1] Sohet, 3, 32; Deghewiet, 2, 4, §§ 12-14; Deronghe aux mots : Hoirs, Houder.

[2] *Cout. d'Ypres*, 7, 4; *de Furnes*, 5, 1; *de Bruges*, 47. A Tournay, elles conservaient au moins les droits garantis par le contrat de mariage (16, 7). Voyez *Contrat de mariage*, sect. II.

[3] *Chart. gén.*, chap. CXXIII; Édit perp., art. 30. Jusqu'en 1601, les enfants étaient héritiers nécessaires, dans le Hainaut (*Chartes concernant le Hainaut*, p. 24).

[4] *Chartes gén.*, 123, 18; Deghewiet, 2, 4; §§ 12-14.

SECTION II.

Du Bénéfice d'inventaire [1].

Lorsque l'héritier voulait accepter sans être tenu du payement des dettes *ultra-vires* [2], il devait observer les formalités suivantes, prescrites par les articles 30 à 35 de l'Édit perpétuel du 12 juillet 1611. Dans les trois mois du décès, il devait demander au prince des *lettres patentes* aux fins d'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Dans les quarante jours de l'obtention de cette autorisation, il avait à procéder à la confection de l'inventaire, à donner caution *pour le renseing des meubles*, et à faire un appel aux créanciers du défunt, aux légataires, aux fidéicommissaires et autres ayants droit, sous peine de déchéance contre ceux qui ne se présentaient pas dans les six mois. Les meubles devaient être vendus par lui publiquement, et avec le produit de cette vente il fallait payer les créanciers privilégiés ou les dettes les plus liquides. Lorsqu'il y avait un excédant ou qu'il n'existait pas de créanciers privilégiés, il fallait satisfaire les créanciers chirographaires. Un an après l'appel susdit, l'héritier était tenu de déclarer s'il voulait se porter héritier pur et simple ou jouir du bénéfice d'inventaire : dans ce dernier cas, il devait soit faire vendre publiquement les immeubles pour l'acquit des dettes, soit demander l'estimation de ces biens; dans ce cas, il avait, pendant l'année, l'usufruit des immeubles et le profit des dettes actives, en fournissant caution. Dans le cas où l'une de ces formalités n'était pas remplie, et celui où l'héritier avait frauduleusement soustrait quelque chose de la succession, celui-ci était regardé comme héritier pur et simple et partant tenu de toutes les dettes. Un testateur pouvait défendre à ses héritiers, mais non à ses enfants et petits-enfants, d'accepter sous bénéfice d'inventaire [3].

Suivant une interprétation de l'Édit perpétuel du 3 février 1627, l'enfant pouvait encore, au bout d'une année, obtenir des lettres de bénéfice d'inventaire après avoir déjà appréhendé la succession paternelle.

Les chartes générales du Hainaut, homologuées postérieurement à l'Édit perpétuel, portaient quelques dispositions différentes, qu'il fallait observer dans ce comté. Le bénéfice d'inventaire n'y avait lieu que pour les meubles et les actions mobi-

[1] Deghewiet, 2, 4, 14; Sohet, 3, 32, 18; Deronghe, vº Beneficie.

[2] « Enfants ou autres héritiers du défunt acceptants la succession sous bénéfice d'inventaire, ne sont obligez aux dettes d'icelui outre la valeur du bien » (*Cout. de Luxembourg*, 11, 18).

[3] Voyez les commentateurs français sur l'art. 35 de l'Édit perp.

lières. Le délai pour demander l'autorisation au prince y était de quarante jours [1].

En Flandre, où le conjoint survivant[2] est constitué *héritier nécessaire*, la ressource du bénéfice d'inventaire devait lui être refusée; les coutumes de Gand, Bruges (la ville et le Franc), Alost, Courtrai, Termonde, Waes, Assenede, Eecloo, Furnes, n'avaient donc pas besoin de le dire en termes formels. Dans ce comté, on ne permettait pas même à l'héritier du sang d'accepter sous bénéfice d'inventaire, lorsqu'un autre héritier plus éloigné que lui, tant de la ligne directe que de la ligne collatérale, ou l'époux survivant acceptait purement et simplement. Telle est la disposition explicite de la coutume de la ville de Bruges [3], et c'est sans aucun doute de cette manière qu'il faut expliquer les statuts d'Alost, de Courtrai et de Termonde, portant que le bénéfice d'inventaire n'a pas lieu lorsqu'il y a époux survivant ou héritier *simple* (hoir simple), ainsi que les statuts d'Assenede et d'Eecloo, qui ne rejettent le bénéfice que lorsqu'un des conjoints est en vie [4]. Par exception, la coutume de Gand [5] rejette le bénéfice d'inventaire en tous cas, et les coutumes d'Audenarde, de Termonde (là où il a lieu), et de Waes se réfèrent simplement à l'Édit perpétuel de 1611. La jurisprudence du parlement de Flandre [6] suivant laquelle il n'y aurait bénéfice d'inventaire que pour les meubles, nous est inconnue.

Une interprétation de la coutume de Namur, datée du 6 février 1637, accordait à la veuve le droit d'obtenir le bénéfice d'inventaire [7].

Pendant le délai accordé pour faire inventaire, on pouvait rendre et exécuter contre la succession un jugement commencé avant l'ouverture de cette succession [8].

Avant l'acceptation pure et simple, l'héritier ne pouvait être tenu des obligations de son titre : s'il était assigné comme héritier, il n'avait pas besoin de prouver qu'il avait renoncé à la succession; on devait, au contraire, lui prouver qu'il l'avait ac-

[1] *Chartes gén.*, chap. CXXIII, art. 6.

[2] Selon les coutumes, telles que celles de Bruges (ville et Franc) et de Furnes, où la veuve pouvait renoncer à la succession de son mari, elle ne jouissait cependant pas du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

[3] *Cout. de Bruges*, 11, 1 : « *Als iemandt van de aeldinghers simpelyck interd doen wilt.* » D'autres que les créanciers de la succession peuvent opposer cette défense d'accepter la succession sous bénéfice (arr. de Bruxelles, 14 décembre 1826).

[4] Tous autres héritiers que l'époux survivant peuvent faire le bénéfice, disent ces deux dernières coutumes.

[5] *Cout. de Gand*, 27, 9.

[6] Rapportée par Deghewiet, 2, 4, 14, art. 10.

[7] Sohet, 3, 32, 18.

[8] Coloma, II, 288.

ceptée [1]. S'il mourait avant l'acceptation ou la répudiation, il transmettait ses droits à ses propres héritiers. Si son refus d'acceptation portait préjudice à ses créanciers, ceux-ci pouvaient se faire subroger à ses droits [2].

SECTION III.

De la Répudiation de l'hérédité [3].

—

Le droit canon maintenu en vigueur dans le pays de Liége, ainsi que le droit coutumier du Hainaut et du Luxembourg, permettent formellement de renoncer à une succession future. Le statut de ce dernier duché présume même la renonciation de la fille noble. Par contrat de mariage, on pouvait renoncer soit à la dot, soit à la succession paternelle; à Liége seulement l'acte devait être confirmé par serment, et il fallait délivrance effective de la dot [4]. Cependant la renonciation à la succession paternelle ne préjudiciait point aux enfants; ils venaient de leur propre chef, à charge pourtant de rapporter la dot de leur mère [5].

Les mineurs *énormément* lésés par une renonciation pouvaient obtenir des *lettres de restitution*. Les coutumes en général ne prescrivent pas de mode de répudiation des successions dans lesquelles des mineurs sont intéressés, et n'indiquent pas la nécessité d'un inventaire préalable; on a donc jugé que, d'après la coutume d'Alost, la répudiation était légale lorsqu'on observait les formalités des aliénations prévues sous la rubrique 18, article 19 de la coutume de cette ville, et qui consistent à obtenir le consentement des chefs-tuteurs, sur le rapport des parents et alliés, et après l'inspection préalable de l'état des lieux. Dans ce cas aussi un inventaire sous seing privé, affirmé par les chefs-tuteurs, suffisait [6].

Le droit d'accepter une succession se perdait par la prescription ordinaire. L'héritier le plus proche restait saisi de son droit successif tant qu'un autre n'avait pas attiré et fixé sur son chef ce droit par la possession requise. Aussi longtemps qu'une succession était restée vacante, que le fisc ne se l'était pas appropriée, il n'y avait pas de commencement de prescription [7].

[1] Stockmans, *Decis.*, 131.
[2] *Cout. de Gand*, 24, 35 et autres.
[3] Pour la renonciation en Flandre, voyez sect. I.
[4] Sohet, 3, 32, 1-17.
[5] Sohet, 3, 26, 20; 3, 24, chap. II, n° 86.
[6] Cass. Belg., 21 avril 1835 (*Bull.*, 1835, p. 328).
[7] Voyez un arrêt de la même Cour de 1837.

D'après la coutume de Bruxelles[1], le conjoint, quoique seulement héritier nécessaire pour les meubles, ne pouvait répudier la *maison mortuaire;* mais il pouvait renoncer, sous serment solennel, aux prescriptions ou aux droits portés dans le contrat de mariage, pour se tenir soit au douaire coutumier, soit au testament de son conjoint prédécédé.

Le droit romain réglait les autres points.

CHAPITRE VI.

Du Partage, des Retraits et du Rapport.

SECTION I.

Du Partage[2].

On suivait le principe du droit romain, qui veut que nul ne soit tenu de rester dans l'indivision, sauf convention contraire. Lorsque, parmi les héritiers, il y avait des mineurs ou des absents, ou lorsque les majeurs n'étaient pas d'accord entre eux, il fallait demander le partage en justice. Quand un immeuble n'était pas susceptible de division, ou il était compris dans un des lots qu'on était dans l'usage de tirer, ou il était licité au profit de la masse[3]. Il y avait quelques exceptions à cette règle : dans le Luxembourg, pour les biens nobles, l'aîné faisait le partage, et le plus jeune avait le choix des lots[4]; à Louvain, par une méthode inverse, l'aîné était tenu de fournir au plus jeune tous les renseignements nécessaires pour former les lots, et il avait le choix; après lui, le second, et ainsi de suite jusqu'au cadet; venait alors la plus âgée des filles. Ce n'est pas tout à fait le droit entier de *lotie et de choisie* qu'on retrouve en Bretagne, et qui est une trace du droit celtique ou saxon, dit de *juveigneur* ou de *maisneté*.

[1] *Cout. de Bruxelles*, 245; *Turbes*, 4, 18 et 21 : *de Jur. conjug.*, aux pages 290, 300 et 400 du tom. Ier de l'édition de Christyn.
[2] Sohet, 3, 35.
[3] Deghewiet, 3, 1, 4, art. 13; 3, 1, 9, art. 5 *in fine*.
[4] *Cout. de Luxembourg*, 12, 3. A Muno (prov. de Luxemb.), le plus jeune avait aussi le choix.

Contrairement au droit romain, où le partage était considéré comme une *aliénation*, où il tenait de la vente et de l'échange, le droit coutumier le regardait comme purement *déclaratif* d'un fait antérieur, de manière [1] qu'après le partage chaque copartageant était propriétaire exclusif du lot à lui échu, avec effet rétroactif au jour du décès. Voilà l'effet de la saisine légale, la fiction de la non-attribution de la propriété par le partage, qui a été produit par l'altération que les praticiens firent subir aux principes du droit romain durant le régime féodal, altération qui, de Pothier, d'Argou et de Bourjon, a passé dans le Code Napoléon. Nous ferons ressortir quelques conséquences de ce principe. Les hypothèques et autres charges imposées par un héritier sur un immeuble indivis subsistent ou tombent, selon que par l'effet du partage l'immeuble échoit ou non à celui qui le possédait [2]. Le partage réalisait *ipso jure*, et lors même qu'il était fait à l'amiable entre les parties, et pourvu toutefois que le défunt fût lui-même investi du droit réel par les œuvres de loi. Le partage, par la même conséquence, ne pouvait donner lieu à l'ouverture des *lots et ventes*, ni, par conséquent, aux droits d'enregistrement de nos jours.

Les licitations ordonnées pour sortir de l'indivision, assimilées aux partages par le droit romain, ont conservé cette analogie, mais en se dépouillant de leur caractère primitif, pour revêtir celui que le Code Napoléon attribue au partage [3].

SECTION II.

Des Retraits.

Les retraits étaient fort nombreux autrefois et forment une des matières les plus importantes de notre ancien droit. Le retrait est la faculté de nous subroger à l'acheteur, endéans un délai déterminé, moyennant le remboursement du principal et des frais, dans l'acquisition d'une chose (immeuble, rente, action) avec laquelle nous avons certains rapports qui n'existent pas entre l'acquéreur de cette chose, ou qui n'existent pas au même point qu'entre nous et cette chose.

Certains retraits, par exemple, le retrait lignager, avaient pour but principal la conservation des héritages dans les familles [4]; le retrait féodal était établi dans l'inté-

[1] Bruxelles, 12 juin 1817.

[2] Arrêt de Bruxelles, 3 et 21 décembre 1807, 20 février 1811; de Liége, 17 frimaire an XI.

[3] Arrêt de la Cour de Bruxelles, le 31 octobre 1837, rendu sous l'empire des chartes générales du Hainaut.

[4] *Lugubre enim foret et deplorandum videre paternas et avitas domos ac antiqua majorum*

rêt du pouvoir seigneurial; quelques-uns avaient pour objet de multiplier les moyens de sortir de l'indivision, de libérer la propriété; d'autres étaient fondés sur des considérations d'utilité publique. Les retraits étant donc en général des dispositions exorbitantes, contraires aux attributs qui constituent la propriété, doivent être regardés comme *strictissimi juris*, et il faut que celui qui prétend posséder ce droit produise la loi qui lui en accorde l'exercice [1], attendu que ce droit ne peut être suppléé dans le silence des coutumes.

Plusieurs jurisconsultes belges et étrangers ont écrit sur la matière. Cogniaux a traité *ex professo* les retraits usités dans le Hainaut; il les divise en *retraits conventionnels*, c'est-à-dire les clauses avec faculté de rachat usitées dans les ventes, les baux et contrats d'arrentement, et en *retraits coutumiers* ou légaux, à savoir :

a. Retrait lignager;
b. Retrait féodal ou seigneurial (y compris le *droit de prélation);*
c. Le droit de retenue;
d. Les retraits de convenance, qui sont :
1. Le retrait partiaire ou de communion;
2. Le retrait de consolidation;
3. Le retrait de rentes hypothéquées;
4. Le retrait débital;
5. Le retrait de bourgeoisie.

A Malines, à Santhoven, à Herenthals, à Gheel et Beveren, on ne parle que du retrait lignager, du retrait partiaire et du *naderschap van grontswegen*, c'est-à-dire du retrait de servitudes, de cens et rentes grevés sur un immeuble.

Dans les Flandres, on connaissait également tous ces retraits, sauf le retrait de consolidation.

Nous mentionnerons encore quelques autres retraits moins importants. Mais avant d'entamer la matière proprement dite, il nous reste à dire un mot du *retrait successoral*, consacré par le Code Napoléon.

praedia in externas manus transire. Hoc jus originem trahit de JURE DIVINO, dit Christinen *ad Legg. Mechlin.*, rub. 11 *initio.* Ce jurisconsulte se trompe; le retrait que nous offre la législation féodale est d'origine germanique; il dérive de cette espèce de copropriété qu'avaient tous les membres sur les biens et possessions de la famille. Il n'était pas loisible aux peuples Germains de disposer des biens propres (de la famille) sans le consentement et hors de la présence des héritiers. La loi salique dit formellement que personne ne peut aliéner ses biens sans les avoir offerts à vendre à sa famille pour le même prix qu'un étranger lui offrait (M. Raepsaet, *Orig.*, n° 26).

[1] Voyez les autorités indiquées par Sohet, 3, 7, 14.

§ I[er]. — *Du Retrait successoral* [1].

Le retrait successoral que l'art. 841 du Code Napoléon a emprunté, en le défigurant, au droit coutumier, est le droit réservé à tout héritier de racheter la part d'une succession encore indivise qu'un des cohéritiers a vendue à un individu étranger à la succession. Cette part pouvait consister en droits incorporels et en droits litigieux [2]. Le retrait avait lieu en tous cas, à moins que le cessionnaire ne possédât déjà antérieurement un droit quelconque dans la succession.

Les coutumes d'Alost, de Bruges, d'Ostende et d'Ypres parlent en termes exprès de ce retrait [3].

A Namur et dans le Luxembourg, les frères jouissaient d'une espèce de droit successoral, consistant dans le *droit de rédimer* la part immobilière due à leurs sœurs [4].

§ II. — *Du Retrait lignager* [5].

(*Naerhede van bloede en ten goede.*)

Le principal retrait, celui dont les auteurs coutumiers et la plupart des statuts parlent assez longuement, est le retrait lignager, appelé aussi *droit de retraite*, *droit de redimité, retractus jure sanguinis sive gentilitius;* dans les coutumes liégeoises, *droit d'approximité ou droit d'approximation;* dans les coutumes flamandes, *naerhede van bloede oftc geslachte, naerhede van bloede ende ten goede, naederschap van bloedts wegen*, ou simplement *naerhede, naederschap, naerderheyd, vernaedering, calengering;* dans la Gueldre, *schutrecht.* Il consiste dans le droit conféré aux parents du vendeur d'un immeuble de retirer ce bien des mains de l'acquéreur étranger en lui remboursant le prix d'achat et les frais *raisonnables*, et ce dans le but de conserver dans la famille l'héritage aliéné. C'est pour ce dernier motif que les feudistes appellent ce retrait *jus conservatorium in familia.*

[1] Voyez Benoit, *Traité du droit successoral.*

[2] Même en droit romain, *l. l.*, 22 et 23, *Cod. mandati;* Sohet, 3, 7, 40; Locré sur l'art. 841 du Code.

[3] *Cout. d'Alost*, 20, 5; *de Bruges*, 20, 3; *d'Ostende*, 7, 5; *d'Ypres*, 10, 37.

[4] *Cout. de Namur*, 69, 70; *de Luxembourg*, 12. Voyez *supra*, notre titre chap. III, sect. III, § 1[er].

[5] Cogniaux; Sohet, 3, 7, 18-146; 2, 59, 222-226. Voyez Deghewiet, Cospeau, Deronghe, Christyn et Vandenhane, aux tables, v° Naerhede; Grotius, *Inleyd. tot de hollandsch. rechtsgel.*, III, 16; Mieris, *Charterb.*, I, p. 307.

Ce retrait est connu dans l'Ancien Testament, dans le droit canon, dans les *Libri feudorum* et dans quelques-uns de nos anciens monuments législatifs, par exemple, dans la keure de Gand de 1191 (1192) et dans les chartes de Brabant de 1312.

Quels biens sont sujets à cette espèce de retrait? En général les biens aliénés par vente ou par un acte équipollent à la vente : les biens propres (parmi lesquels sont compris les acquêts qui ont fait souche[1]); les rentes foncières, les rentes et tous droits réputés immeubles; l'héritage donné en arrentement perpétuel moyennant une rente rachetable[2]; l'héritage échangé contre un meuble, selon le texte formel des coutumes de Luxembourg, de Bouillon et d'Anvers[3]; les biens échangés lorsqu'il y a *soulte*, d'un quart à Luxembourg, ou de moitié à Stavelot; l'immeuble donné en dot ou en avancement d'hoirie par les père et mère à leurs enfants et vendu par ceux-ci[4]; l'immeuble vendu par autorité de justice, suivant l'art. 27 de l'Édit perpétuel et la coutume de Luxembourg, et contrairement aux statuts de Malines et de Ruremonde et à la réformation de Groesbeck. Le retrait lignager n'a pas lieu pour les immeubles acquêts en général, ni pour les biens ou rentes *intra muros* ou dans l'échevinage d'Audenarde, à Gand (excepté dans les seigneuries de St-Pierre, de St-Bavon et autres seigneuries foncières), à Courtrai, à Assenede, à Tournay, à Bruxelles; ni pour les biens donnés, ou dont on a l'usufruit; ni pour ceux engagés ou vendus sans faculté de rachat[5]. A Bruges, à Ostende et à Bruxelles, on ne l'admettait que pour les fiefs. Les chartes générales du Hainaut le rejettent dans les mainfermes vendues viagèrement et dans les biens de l'espèce sur lesquels on a transigé.

A qui compète le droit de retrait lignager? Uniquement à ceux qui sont habiles à succéder, comme le disent très-bien les coutumes d'Alost et de Waes[6], c'est-à-dire aux parents les plus proches du vendeur, et si le bien est attaché à la ligne, aux héritiers les plus proches des *côté et ligne* d'où les biens proviennent, suivant la règle *paterna paternis materna maternis*, et ce suivant les différences établies par les *coutumes souchères* et les *coutumes de lez et côté*, et suivant les différences de sexe et d'âge, sous les statuts qui admettent ces distinctions[7]. A dé-

[1] « Tous immeubles échus au vendeur par succession directe ou collatérale de ses père et mère et autres siens parents, » porte la *Cout. de Bouillon*, 16, 1.

[2] *Cout. de Luxembourg*, 7, 20.

[3] Sohet, *l. l.*, n° 40; Deghewiet, *l. l*, art. 20 et 21; *Cout. de Luxembourg*, 7, 19; *de Bouillon*, 16, 16.

[4] *Cout. de Bouillon*, 16, 24.

[5] *Cout. de Luxembourg*, 7, 21.

[6] *Cout. d'Alost*, 12, 31; *de Waes*, 10, 6.

[7] Coloma, I, 352; II, 128.

faut de parents dans une ligne, on admettait les parents de l'autre ligne, suivant que les coutumes autorisaient cette dévolution en matière de succession. D'après les mêmes principes, on admettait l'enfant naturel à retraire les biens du côté maternel là où il succédait à ces biens.

En règle générale donc, la qualité de successible déterminait le droit de retrait [1]. Lorsqu'il y avait plusieurs parents au même degré, ils concouraient ou ils tiraient au sort [2]; quelquefois le plus diligent, celui qui se présentait le premier, était préféré [2]. Lorsqu'un parent plus éloigné avait exercé le retrait, le parent le plus proche avait le droit de se faire subroger à celui-là, pourvu qu'il le fît dans le délai voulu par la loi.

Lorsque le mari avait vendu les biens de sa femme, les *proïsmes* de celle-ci et non les parents du mari étaient admis au retrait à Namur. A ces biens encore la règle *paterna paternis* était applicable [3].

Lorsque le demandeur en retrait était au même degré de parenté que le vendeur du *lez et côté* d'où le bien était provenu, plusieurs coutumes de Flandre et celle de Luxembourg n'admettaient pas ce droit [4]. En général, *nul n'a droit de retrait de ce qu'il vend* [5].

Les mambours, tuteurs et curateurs jouissaient du droit de retrait pour les biens appartenant aux pupilles ou interdits, et ils étaient même responsables lorsque, par négligence, ils n'avaient pas exercé ce droit. Cette exception n'empêche pas que ce droit ne soit personnel et que le retrayant ne soit tenu d'agir pour son propre compte [6]; il était même déchu de son droit en le cédant.

C'est aussi un droit réel qui suit, par conséquent, la chose en toutes mains. Ainsi, lorsque l'acheteur a revendu la chose, le parent du premier vendeur peut la reprendre entre les mains du second acquéreur, en lui payant, non pas ce que cet acquéreur a payé lui-même, mais purement et simplement le prix de la première cession.

Lorsque les plus proches parents renoncent, excluent-ils les parents les plus éloignés? Nous ne pouvons admettre la réponse affirmative que Cogniaux donne à cette question; elle serait contraire au droit commun en matière de succession. Le même auteur exclut aussi l'enfant naturel légitimé par le prince.

[1] *Cout. de Bruxelles*, turbe Ier, chap. XV, art. 226.

[2] Pour la chose indivise, par exemple dans le Luxembourg (argument de la rub. 7 et rub. 13, art. 3 de la *Coutume de ce duché*).

[3] Sohet, *l. l.*, n° 50, 59; *Cout. de Bruxelles*, turbe I, chap. XV, art. 226.

[4] Deronghe, v° NAERHEDE, p. 7; *Cout. de Luxembourg*, 7, 17.

[5] *Cout. de Liége*, dans Sohet, *l. l.*, n° 77.

[6] *Cout. de Luxembourg*, 7, 3.

Dans quel délai faut-il exercer le droit de retrait lignager? L'Édit perpétuel de 1611, les coutumes de Liége, de Bouillon et de Stavelot accordent le délai d'un an pour la demande en retrait, à partir de la réalisation de l'acte de vente par les œuvres de loi. Une interprétation de cet édit du 21 juin 1614, les statuts de Luxembourg et des Flandres portent que le temps utile est d'un an et jour. Suivant une autre interprétation du 21 mars, confirmée par la jurisprudence, il faut observer les coutumes qui déterminent un terme moins long. Quelques statuts des Flandres avaient limité ce délai à 14 jours, mais l'acquéreur devait faire faire trois proclamations dans les églises, à l'effet de mettre en demeure ceux qui auraient prétendu exercer ce droit [1]. Le délai courait indistinctement contre toute personne, même contre les mineurs, les absents, les interdits et les femmes mariées [2].

Le retrayant avait à rembourser le prix d'achat avec les intérêts, les frais raisonnables *(les baux-coûts)*, les droits de réalisation (de transports, de lots et ventes), les dépenses nécessaires et certaines dépenses utiles. Mais le retrayant ne devant plus faire réaliser les biens, n'avait plus à payer une seconde fois les lots et ventes ni les droits seigneuriaux. Offre du prix devait être faite à deniers découverts, et si l'acquéreur refusait la somme, le retrayant la consignait et les fruits de la chose couraient à son profit à partir de cet acte.

Le retrait partiaire était partout préféré au retrait lignager, sauf sous l'empire des chartes du Hainaut et des coutumes d'Eecloo et de Furnes. Le retrait conventionnel dominait toutes les autres espèces de retrait [3].

Le consentement, l'acquiescement à la vente de la part du lignager faisait cesser son droit.

§ III. — *Du Retrait seigneurial ou féodal.*

(*Naerhede van den heere.*)

Dans le Hainaut, le seigneur féodal avait la préférence sur les parents et ayants cause du vendeur pour retraire tous fiefs propres et acquêts, aliénés, arrentés, échangés ou donnés, mais pas pour les fiefs baillés à longues années ou grevés de rentes, ni pour la pension, le douaire ou l'usufruit. Dans les autres provinces, les

[1] Deronghe, v° Naerhede, p. 15; Deghewiet, *l. l.*, art. 11.

[2] Édit perp., art. 37; *Cout. de Luxembourg*, 7, 1; *de Liége*, 8, 3.

[3] Cogniaux, chap. IX, 3; 5, 22; 3, 31; Deghewiet, 3, 1, 25, art. 3; Deronghe, v° Naerhede, p. 23; *Cout. d'Anvers*, 60, 62; *de Herenthals*, 6, 5; *de Gheel*, 14, 5; *de Beveren*, 6, 5.



héritiers et ayants cause du vendeur, les parents du *lez et côté* (selon la coutume de Luxembourg) allaient avant le seigneur féodal ou censuel [1].

Dans le ressort de la cour féodale du Brabant, on n'avait admis que le retrait lignager dans les donations, les échanges et les baux emphytéotiques des fiefs, à l'exclusion même du retrait partiaire. Un placard du 19 octobre 1520 avait introduit le retrait féodal dans les fiefs; mais cet acte souverain ne fut jamais observé à ladite cour. Wynants est d'opinion qu'il faut appliquer ce placard aux rentes irrédimibles affectées sur des fiefs et vendues par le crédirentier; qu'il faut donc laisser au débirentier même le délai de 30 ans pour retraire ou éteindre la rente [2].

§ IV. — *Du Retrait partiaire ou de communion* [3].

(*Naerhede van gemeensaemheydt, naederschap van deelswegen.*)

Le retrait partiaire appelé aussi *retrait de communion, retrait d'indivision, retrait des comparçonniers, droit de reprise de biens indivis,* consiste dans le droit que possède tout copropriétaire d'un immeuble indivis, par exemple, d'une maison possédée par plusieurs, de retraire la part qui a été vendue à un étranger. Ce retrait se retrouve dans presque toutes nos coutumes, et il différait du retrait lignager en ce qu'il s'exerçait sur les acquêts immeubles. A Liége, où il n'avait pas lieu, il était d'usage, lorsque, dans une enchère publique, deux personnes avaient offert le même prix, de donner la préférence, avant l'adjudication définitive, au copossesseur de la chose [4].

Lorsque plusieurs copropriétaires voulaient user de ce droit, celui qui avait dans l'objet indivis la plus grande part était préféré; à parts égales, le retrait n'a pas lieu, à Ypres, au Franc de Bruges et à Furnes, et la chose indivise est partagée à Eecloo, à Furnes, à Nieuport, à Ostende et à Roulers. Ailleurs, le plus diligent, dans ce dernier cas, est préféré [5].

Un édit du 3 décembre 1618, interprétatif de l'art. 37 de l'Édit perpétuel de 1611, fixe à un an le délai dans lequel il fallait exercer le retrait partiaire, et ce à partir

[1] *Chartes gén. du Hainaut*, chap. XCXV; Boulé, 2, 1, 5; Cogniaux, chap. III, n° 1-51; Deghewiet, 3, 1, 14. Voyez *supra*, chapitre *des Fiefs*.

[2] *Cout. de la Cour féod. de Bruxelles*, art. 53 et *ibi* Christyn; Wynants sur Legrand, p. 237.

[3] Cogn.; chap. IX; *Chartes gén. du Hainaut*, chap. XCXV, art. 25; Deghewiet, 3, 1, 25; Deronghe, v° NAERHEDE, p. 19.

[4] Sohet, 3, 7, 17.

[5] *Cout. de Malines*, 11, 6, et *ibi* Christineus.



de la passation de l'acte. A Audenarde, le terme était de six semaines; à Ostende, d'un an et quarante jours; à Gand, à Waes, à Assenede et au Franc de Bruges, de quatorze jours; à Bruges et dans le Hainaut, de quarante jours après l'offre du prix; à Nieuport, il devait être exercé endéans l'année de l'ouverture de la succession.

Ce retrait cesse lorsque la chose est divisée, que l'acheteur acquiert une part dans la chose, qu'il a une part égale à celle du demandeur en retrait (dans quelques localités), ou lorsqu'un des copropriétaires a vendu sa part.

§ V. — *Du Retrait de consolidation.*

Ce retrait consiste dans la faculté que possède le nu propriétaire de retirer à l'usufruitier le droit qu'il a cédé à un tiers étranger. Les coutumes de Namur et de Luxembourg excluent formellement ce retrait que beaucoup d'autres admettent. Quoique l'art. 34 du chap. LI des chartes *préavisées* du Hainaut et l'art. 91 de la coutume de Valenciennes permettent le retrait de consolidation, Cogniaux ne l'a jamais vu exercer; il penche cependant pour son admission dans l'intérêt des familles. A moins qu'on ne veuille considérer l'usufruitier et le nu propriétaire comme deux copropriétaires et appliquer alors les règles du retrait précédent, ce qui nous semble inadmissible, il faut décider que les coutumes, qui ne parlent pas du retrait dont il s'agit, l'excluent.

§ VI. — *Retrait de rentes et cens affectés sur un immeuble.*

(*Naederschap van grontswegen.*)

Lorsqu'un immeuble est grevé d'une rente dont le créancier fait la cession à un tiers, les chartes générales du Hainaut et l'édit du 20 février 1528, porté pour la Flandre, autorisent le propriétaire des fonds à racheter ou à retraire cette rente. Cette *reprise* avait lieu dans le Hainaut pour les rentes hypothéquées sur fiefs, franc-alloëts et mainfermes, ce qui lui a fait appliquer les règles concernant le retrait des héritages, c'est-à-dire le retrait lignager. Il n'avait pas lieu pour les rentes acquises, ni pour les rentes sur fiefs et francs-alleux donnés par père ou mère, frère ou sœur à leurs enfants et à leurs frères et sœurs, pour tenir *côté et ligne*, ni à l'égard des rentes sur mainfermes situées au chef-lieu de Mons. Selon

[1] *Cout. de Bouillon*, 16, 9.

l'art. 1er, chap. L des chartes *préavisées*, ce retrait avait lieu également pour les rentes seigneuriales non aliénées *in globo*[1].

A ce retrait se rattache celui que nous font connaître les coutumes de Malines, de Santhoven, de Herenthals, de Gheel et de Beveren sous le nom de *naderschap van grontswegen* ou *van beschaedheydt van gronts ende servituyts wegen.* Il consistait dans la faculté que possédait tout propriétaire d'un immeuble sur lequel étaient affectés des rentes, des revenus, des cens (autres que des rentes foncières ou seigneuriales, à Malines), des servitudes, des hypothèques, à retraire ces charges lorsque le possesseur les avait vendues à autrui. Celui qui avait la plus forte part dans l'immeuble était préféré.

§ VII. — *Du Retrait débital.*

(*Naerhede van commeren.*)

Au paragraphe précédent, il s'est agi de rentes hypothéquées sur biens fonds, ici il est question de rentes constituées, de dettes, de douaire, d'actions personnelles. Tout acheteur ou cessionnaire d'une rente ou d'une action de l'espèce, avant de poursuivre en payement les débiteurs, doit les sommer, leur faire connaître sa qualité, leur représenter le contrat de cession; ceux-ci jouissent alors du droit de retraire, de reprendre la dette, de se libérer entre les mains du cessionnaire. Voilà le retrait dit débital *(van commeren)* qui a passé des lois *Per diversas* et *ab Anastasio*[2] dans les coutumes de Flandre et de Hainaut[3].

En Flandre pourtant cette distinction n'est pas rigoureuse : on y nommait retrait débital, en matière de vente ou cession d'une rente quelconque (autre qu'une rente féodale), d'une créance, d'un douaire, ou d'un droit de survie, le droit que possédait le débiteur ou le propriétaire du fonds sur lequel ces rentes ou dettes étaient affectées, de les reprendre[4]. Les coutumes du Franc de Bruges, d'Audenarde, d'Alost et de Roulers accordent ce bénéfice aux cautions[5] et aux débiteurs principaux,

[1] Cogniaux, chap. VIII et X, *Chartes gén. du Hainaut*, 95, art. 5, 13, 23.

[2] *Potest debitor retrahere venditionem cessionemque sui debiti* (L. 22 *per diversas*, et L. 23 *ab Anastasio Cod. mandat*).

[3] Wynants sur Legrand (p. 402) fait remarquer que le retrait pour cession d'action est inconnu dans le Brabant, et que les deux lois romaines précitées n'y étaient pas régulièrement observées.

[4] *Cout. de Gand*, 16, 14; *d'Audenarde*, 12, 3-7; *de Bruges*, 20, 2; *de Courtrai*, 6, 6 et 7.

[5] Cogniaux doute si, dans sa province, le *fidejusseur pleige ou repondant* jouit de ce bénéfice (chap. XI, 13).



mais la jurisprudence française le refuse au second créancier qui veut en profiter en remplacement du débiteur, dans le cas où le premier créancier ait cédé son action [1]. On l'accordait également à l'héritier bénéficiaire, ainsi qu'à toute communauté ou membre d'un établissement de mainmorte [2], pour les rentes et obligations existant à leur charge et vendues à un individu étranger à la communauté.

Le retrait débital devait être exercé dans le délai de quatorze jours (quarante jours à Ostende, six semaines à Alost), à partir de la réalisation du contrat; dans le délai de quinze jours dans le Hainaut, de sept jours à Termonde, de quarante jours à Furnes et à Bruges, après la présentation, l'offre ou la demande de payement; six semaines après que le débiteur a connaissance de la cession, à Ypres et à Audenarde.

Étant sujet aux règles générales sur la matière, on ne l'admettait pas dans le silence des coutumes [3], ni pour rentes et actions cédées dans les partages, ni dans le cas où le débiteur avait déjà payé une partie de la dette.

Quant aux rentes non grevées, la coutume d'Audenarde donne au retrait débital la préférence sur le retrait lignager [4].

A ce retrait se rattache une espèce de *retrait de convenance (naderschap uyt convenientie),* usitée dans la pratique du Brabant, et applicable à des rentes d'un capital considérable qui étaient dues à une famille noble et qui venaient d'être vendues par autorité de justice [5].

§ VIII. *Du Retrait pour utilité publique.*

Nous avons parlé au livre II, titre II, du droit ou retrait qui compétait au prince, à l'église, à des villes ou autres communautés, pour se faire subroger dans une acquisition qu'un individu avait faite d'un fonds de terre, à l'effet de faire servir ce fonds à quelque ouvrage d'utilité publique. L'héritage acquis par le souverain ou l'une de ces personnes civiles et destiné à un usage public, n'était pas sujet au retrait, l'intérêt général devant prévaloir sur l'intérêt privé [6].

[1] Deghewiet, 3, 1, 28, art. 5.
[2] Arrêt du conseil du Hainaut des 9 novembre 1699 et août 1659 (Cogniaux, chap. XI, 8).
[3] Arrêt de Malines du 9 juin 1668 (Du Laury, *Arr.*, 100).
[4] *Cout. d'Audenarde*, 12, 7.
[5] Dehoze sur l'art. 226 de la *Cout. de Bruxelles.*
[6] Commentaire manuscrit sur la *Cout. de Luxembourg*, p. 133.

§ IX. *Du Retrait populaire.*

Nous avons analysé au liv. I, chap. VI, les nombreux édits et mandements qui ont défendu le transport de biens immeubles à des gens de mainmorte, principalement à des établissements ecclésiastiques. Pour rendre plus efficaces ces dispositions prohibitives, le législateur permit au vendeur et à ses représentants de retraire, non-seulement les immeubles situés dans le pays et vendus à une communauté étrangère, mais tous biens fonds non amortisés. L'usage, l'opinion des auteurs, et la faveur avec laquelle ce retrait paraît avoir été admis, l'ayant attribué *à tous et un chacun du peuple,* selon l'expression de la coutume de Liége, il prit le nom de *retrait populaire*[1].

§ X. *Du Retrait de bourgeoisie*[2].

Le retrait de bourgeoisie et d'habitation, usité dans le ressort des coutumes de Gand, de Bruges, d'Alost, d'Ypres, de Waes, de Nieuport, de Furnes, de Poperinghe, est le droit que possédaient les bourgeois d'une communauté quelconque de se faire subroger dans l'acquisition d'un immeuble, quelquefois d'un meuble, faite par un individu étranger à leur corps, à la ville, au pays, par exemple, le droit de reprendre le transport de rentes sur la ville, fait en mains étrangères[3], de rentes à charge du pays[4]. A Bruges, la ville avait la préférence sur les bourgeois pour le retrait des rentes hypothéquées sur la cité[5]. Au Franc de Bruges, les francs sujets et sujets annexes pouvaient retraire les rentes rédimibles et les rentes viagères, hypothéquées sur le Franc et vendues à un forain, ainsi que toutes terres situées audit pays et vendues à un étranger[6]. En ce dernier cas cependant, plusieurs coutumes donnent la préférence au retrait lignager, c'est-à-dire que les parents du vendeur sont préférés aux bourgeois[7].

Il a été jugé, le 18 octobre 1668, au conseil du Hainaut, que, même dans le silence

[1] *Cout. de Liége,* 16, 28; *d'Ypres*, 14, 9; de Méan, *Obs.*, 332; Sohet, 2, 25, 5-8, 17 à 20; édit de Marie-Thérèse, du 15 septembre 1753.

[2] Cogniaux, chap. XI, 1 et 22; Deghewiet, 3, 1, 26. Les jurisconsultes flamands appellent ce retrait et le retrait populaire *conventionnele naerhede.*

[3] *Cout. de Gand,* 16, 8; *de Bruges*, 20, 9.

[4] *Cout. de Waes*, 10, 16.

[5] *Cout. de Bruges*, 20, 9.

[6] *Cout. du Franc,* art. 99, 98.

[7] *Cout. de Furnes*, 30, 3.

des coutumes, le retrait de bourgeoisie pouvait être exercé, puisqu'il l'avait toujours été de temps immémoriaux[1]. Si nous respectons la jurisprudence, cette autre espèce de loi de nos ancêtres, il nous est impossible d'étendre l'arrêt dont il s'agit aux autres provinces, attendu que le droit de bourgeoisie constitue un privilége que la loi doit porter en termes exprès pour valoir.

§ XI. *Du Retrait conventionnel.*

Le retrait conventionnel, appelé dans la pratique *réméré*, *clause ou grâce de rachat*, est la faculté que se réserve le vendeur dans les ventes, dans les contrats d'arrentement et même dans les cessions de droits incorporels, de pouvoir retraire ou racheter, dans un délai déterminé, les biens cédés.

SECTION III.

Du Rapport ou de la Collation.

(*Inbrengen.*)

—

L'héritier qui veut concourir au partage d'une succession est tenu, pour être compris dans ce partage, soit de remettre à la masse de cette succession tout ce qu'il a reçu du défunt à titre gratuit, soit de permettre que les héritiers y prennent une avant-part équivalente[2]. La donation faite sous une législation qui dispensait le donataire venant à la succession du donateur de rapporter les choses données, ne continue pas à être affranchie du rapport depuis le Code Napoléon, qui a posé la règle générale que tout donataire, à moins de dispense expresse, doit rapporter à la succession du donateur ce qu'il a reçu.

Les coutumes du Hainaut, sauf celles de la terre des débats, sont les seules qui excluent le rapport. Les principaux statuts de Flandre ont des chapitres particuliers sur la matière.

[1] Cogniaux, chap. XI, n°s 1-22.

[2] « Qu'ils prennent autant moins en ladite hérédité, au choix des enfants » dit la *Coutume de Luxembourg*, 11, 4.

On devait rapporter à la masse de la succession :

a. Tous meubles ou immeubles donnés en avancement d'hoirie, en dot, par acte entre vifs ou testamentaire aux enfants par le père ou la mère, lorsqu'il s'agissait du partage de la succession de ce parent[1].

b. Les donations entre vifs faites aux héritiers de la ligne directe descendante, dans toutes les provinces où la collation était en usage.

c. Dans le comté de Flandre, le dons et legs que le défunt avait faits aux héritiers de la ligne directe descendante (et même de la ligne collatérale, à Audenarde[2]), ainsi que les legs que les parents de la ligne collatérale avaient reçus du défunt.

Ces deux propositions du litt. *c* ne sont que l'interprétation de la règle si connue dans l'ancien droit, suivant laquelle on ne peut être à la fois héritier et LÉGATAIRE du défunt, ni en ligne directe, ni en ligne collatérale[3], ni héritier et donataire à la fois en ligne directe; mais l'héritier collatéral peut être à la fois héritier et *donataire* (sauf à Audenarde), et point héritier et *légataire.* Cette règle, contraire au droit romain, est basée sur cette autre maxime du droit coutumier de Flandre, de Brabant et de Wodecque[4], qui défend de *faire des enfants chéris* (LIEF KINDT MAEKEN), c'est-à-dire, qu'on ne peut, par *donation* ou *par partage de succession,* avantager un enfant, un héritier au détriment de l'autre, à Gand, à Waes, à Assenede, à Eecloo, à Poperinghe et à Renaix[5]; — que l'héritier ne peut à la fois conserver ce qu'on lui a donné par testament ou acte entre vifs, et concourir encore au partage de la succession (selon la coutume d'Audenarde[6]); — qu'un héritier en ligne directe ne peut avoir plus que l'autre, d'après le statut de la ville de Bruges[7]; — qu'on ne peut donner par testament ou laisser par succession plus à un enfant qu'à l'autre; qu'ainsi, par exemple, on ne peut donner le tiers des biens, dans le cas qu'il y ait plus de trois enfants, selon le statut de Furnes[8].

A peu près toutes les coutumes de Flandre portent, en outre, que les enfants peuvent renoncer à la succession de leur père ou de leur mère, en se contentant de la donation reçue par les auteurs de leurs jours, pourvu que, par cette libéralité, la légi-

[1] *Cout. de Luxembourg*, 11, 4; Sohet, 3, 25, 5 et suiv.; Zypæus, *Notit. jur. tit. de famil. ercisc.*

[2] *Cout. d'Audenarde*, 24, 17.

[3] *Cout. de Gand, de Bruges, du Franc, d'Ypres, de Courtrai, d'Audenarde, de Waes, de Termonde, de Furnes, de Poperinghe, etc.* (Deronghe, *l. l.*, p. 373).

[4] La *Cout. de Wodecque* emploie l'expression *enfants de prédilection*, qui nous paraît préférable.

[5] Deronghe, v° INBRENGEN, p. 370.

[6] *Cout. d'Audenarde*, 24, 1, 2.

[7] *Cout. de Bruges*, 7, 5.

[8] *Cout. de Furnes*, 18, 2 et 3.

time des autres enfants ne soit pas entamée [1], ou pourvu que la libéralité n'excède pas le tiers des biens, à Audenarde et à Furnes [2], et pourvu qu'à la mort du père ou de la mère les enfants rapportent la moitié du capital des biens donnés, et l'autre moitié au temps du second décès. Un père ne pourrait donc pas *léguer* à son fils, pas même la cinquantième partie de ses biens? Un fils pourrait donc recevoir *par acte entre vifs* de ses père et mère, s'il renonçait à la succession du donateur, des avantages énormes, même plus que le tiers des biens, dans les localités autres qu'Audenarde et Furnes? Je suis porté à prendre pour *norme* dans ces coutumes divergentes celle d'Audenarde qui résume en tant de points le droit commun de Flandre [3].

A Tournay, par contre, on pouvait être à la fois donataire, légataire et héritier. Cependant on ne pouvait pas entamer la légitime par ces libéralités [4].

d. Quant aux donations et legs faits par les aïeux, ce qui est donné ou légué par l'aïeul à son petit-fils, qui est encore sous la puissance paternelle, doit être rapporté [1] : par les enfants venant à la succession de leurs père et mère [3], et par les père et mère qui viennent à la succession de leur fils [5]. Contrairement à ce droit brabançon, il a été jugé, à Malines, le 10 février 1680, que sous l'empire de la coutume de Gand, les donations entre vifs faites par les aïeux à leurs neveux, ne devaient pas être rapportées par les père et mère venant à la succession du donateur [6]. Selon les coutumes de la ville et du Franc de Bruges, d'Eecloo et de Nieuport, les neveux venant au partage de la succession de leurs aïeux, devaient rapporter les donations, de la même manière que leurs père et mère, qu'ils représentent, auraient été tenus de le faire; et quand même, ajoutent ces deux dernières coutumes, les petits-fils ne seraient pas les héritiers de leur père ou de leur mère. La coutume d'Audenarde porte une disposition tout à fait contraire aux quatre statuts susdits, et exclut même les neveux de la part des donations faites par les aïeux que rapporteraient des cohéritiers [7].

A Ypres, ce que l'on avait donné ou légué à un de ses héritiers, ne devait pas être rapporté par le père du donataire en ligne collatérale, mais bien en ligne directe [8].

[1] Deronghe, v° INBRINGEN, p. 374. A Bruxelles et dans d'autres localités du Brabant, un legs ou don était également permis sous cette condition (*Cout.*, 283 et *ibi* Christyn).

[2] *Cout. d'Audenarde*, 24, 3; *de Furnes*, 18, 3.

[3] Coloma, II, p. 53, parle aussi de ces contradictions, mais il se trompe sur le texte des *Cout. d'Audenarde* et *de Furnes*.

[4] *Cout. de Tournay*, 15, 23; 23, 4; 25, 4.

[5] *Cout. de Bruxelles*, 285; *Statut des divisions et partages de Bruxelles*, art. 3.

[6] Du Laury, *Arr.*, 114.

[7] *Cout. d'Audenarde*, 24, 9 et 10.

[8] *Cout. d'Ypres*, 9, 3.

e. Les donations dites de MAIN-CHAUDE, en Flandre *(giften met de warmhandt)*, c'est-à-dire les donations de meubles ou effets mobiliers, faites de main à la main et sans acte, devaient être rapportées par les héritiers de la ligne directe ascendante. Quant aux héritiers de la ligne collatérale, les coutumes d'Ypres, de Courtray, d'Audenarde et de Poperinghe ordonnaient le rapport, tandis que les statuts des autres localités du comté de Flandre en dispensaient [1].

f. Les fiefs devaient être rapportés à la succession des *côté et ligne* d'où ils étaient provenus, sauf, dans la Flandre, la part revenant au fils aîné.

g. A Bruxelles, les filles devaient rapporter certains objets de toilette, tels que *l'écarlate et les fourrures qui y tenaient, la couronne, le chapeau et le ruban doré* [2].

On était dispensé de rapporter :

A. Les donations faites entre vifs aux héritiers de la ligne collatérale, sauf à Audenarde, puisque, dans cette ligne, on pouvait être donataire et héritier à la fois;

B. En Flandre, les libéralités faites par donations entre vifs par les père et mère à ceux de leurs enfants qui renonçaient à leur succession, pourvu que la légitime des autres enfants ne fût pas entamée, et sauf les restrictions portées par les statuts d'Audenarde et de Furnes;

C. Les dons et legs que les père et mère accordaient comme préciput dans le Brabant;

D. Les legs accordés aux héritiers de la ligne directe descendante, ailleurs qu'en Flandre;

E. Les simples dons et legs rémunératoires, pourvu que la récompense fût proportionnée au service, et que la nature ou le devoir ne réprouvassent pas ces services;

F. Les fruits civils et naturels des biens et legs sujets au rapport, et dont le donataire ou légataire a joui, ou qui étaient échus avant le décès du donateur;

G. Les dons faits aux enfants pour leur service personnel, leur travail ou leur industrie [3];

H. Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, de premier établissement, ou les frais de l'équipement du fils pour le service militaire. La coutume d'Audenarde ne dispensait du rapport de ces frais que jusqu'à l'émancipation des enfants, ou dans le cas où ils n'avaient pas de biens propres suffisants [1]. Le droit commun disait déjà que toutes ces dépenses ne devaient pas être excessives, ni excéder celles d'une éducation honnête.

[1] Deronghe, v° ANBRINGEN, p. 372.

[2] *Statut des partages de Bruxelles*, art. 2.

[3] *Cout. d'Audenarde*, 24, 11.

1. Les dépenses de table faites à l'occasion des noces, ainsi que les présents de noces de la valeur de quatre livres gros, que les père et mère avaient faites à leurs enfants, selon la coutume d'Ypres. Le statut d'Anvers y ajoute les habits et les livres de noces [1].

Les coutumes de Flandre portent encore des dispositions différentes sur la collation, dans le cas où il y avait exclusion de communauté.

Le rapport n'est dû qu'à la succession du donateur, car il a pour objet l'égalité entre les héritiers de celui qui a donné. Il résulte de cette règle que lorsqu'il y a plusieurs personnes, deux époux, par exemple, qui donnent conjointement à un de leurs enfants un bien dépendant de la communauté, le rapport devra se faire par moitié à la succession du père, et par moitié à la succession de la mère. Il en serait autrement, si, en cas de rupture du lit, le père ou la mère faisaient des donations: on rentrerait alors dans la règle générale. Les biens patrimoniaux suivaient toujours la règle *paterna paternis.*

Les cohéritiers seuls peuvent réclamer le rapport, et à eux seuls il profite; le conjoint survivant en est donc exclu, quant à son douaire ou à ses droits de survie [2].

Dans le concours d'héritiers de la ligne descendante avec les héritiers de la ligne ascendante, le rapport ne profite qu'aux héritiers de cette première ligne, lorsqu'il se fait par eux. Il a été jugé aussi à Malines, en 1733, qu'un héritier de la ligne paternelle ne pouvait être légataire dans la ligne maternelle, que, par conséquent, sous l'empire des coutumes qui rejettent la dévolution d'une ligne à une autre, le rapport devait suivre la même règle, attendu qu'il avait surtout pour but de conserver les mêmes biens entre les mêmes héritiers [3].

Nous avons déjà dit que le successible soumis au rapport pouvait s'en affranchir en abdiquant la qualité d'héritier, en se tenant à la libéralité du défunt et en renonçant à la mortuaire.

Quand le rapport se faisait en moins prenant, ce que les coutumes de Flandre expriment par *inbringen gedaen by stille staen,* on se demande à quel instant il faut prendre la valeur de l'objet rapportable? Dans le Limbourg, à Bruxelles et à Ostende, on se rapportait à l'origine de la donation pour tous les meubles et immeubles; à Bruges, à Ypres, à Eecloo, à Nieuport, à Audenarde et à Roulers, on se tenait à la valeur de la chose, telle qu'elle était au moment du décès du dona-

[1] *Cout. d'Ypres*, 10, 31 et 33; *d'Anvers*, 47, 13; *de Roulers*, 13, 13.

[2] Deronghe, *l. l.;* p. 375.

[3] Du Laury, *Arr.* 42; Coloma, II, 261. Le point était extrêmement controversé; on a dû avoir recours à onze turbes, aux lumières de plus de cinquante avocats et d'autant de praticiens et de procureurs.

teur; à Furnes, on considérait la valeur du moment de la donation, à moins que le donataire n'eût retiré de la vente un prix qui excédât l'estimation, auquel cas le rapport était également dû de l'excédant de ce prix[1].

A Liége, cette matière était réglée par la réformation de Groesbeek, et principalement par le droit romain[2].

SECTION IV.

Du Payement des dettes.

—

L'héritier qui accepte purement et simplement la succession se soumet au payement des dettes et des charges qui la grèvent, lors même qu'elles excèderaient la valeur des biens recueillis.

Lorsqu'il y avait plusieurs héritiers, chacun d'eux, suivant le droit romain usité à Liége, n'était tenu qu'en proportion de sa part héréditaire. A Anvers, à Malines, à Audenarde, dans le Luxembourg, dans le Brabant et selon les chartes générales du Hainaut[3], il y avait solidarité entre les créanciers : chacun d'eux était autorisé à agir, pour toute la dette, contre celui des héritiers (de la ligne directe seulement, à Audenarde) des meubles et immeubles (fiefs, alleux et censives), sauf le recours de celui-ci contre ses cohéritiers, à proportion de ce qu'il avait payé pour leur part et au *prorata* de l'émolument de chacun[4]. En Flandre, la solidarité à l'égard de l'époux survivant avait lieu avec cette restriction, que si cet époux ou l'un des héritiers poursuivi pour le tout, établissait qu'un autre héritier avait fait acte d'acceptation pure et simple, il était déchargé de la part de la dette que cet autre héritier devait supporter. Si l'héritier, là où il pouvait demander la division, s'était laissé condamner pour le tout, le recours n'avait pas moins lieu.

Dans les provinces autres que la Flandre, la division des dettes entre les héritiers recevait des modifications de la différence, de la nature et de la qualité des biens qu'ils avaient recueillis. Régulièrement l'héritier mobilier était tenu de la totalité des dettes personnelles et des frais de funérailles. Les biens immeubles n'étaient sujets aux dettes que subsidiairement et après discussion des meubles et des

[1] Deronghe, v° INBRINGEN, p. 364; *Cout. de Furnes*, 18, 4 et 5; *de Bruxelles*, 283.

[2] Consultez Sohet, 3, 35, 15-18.

[3] *Chartes gén. du Hainaut*, chap. CXXIII; *Cout. de Luxembourg*, chap. XI *in fine*.

[4] « La règle que le payement des dettes est au *prorata* de l'émolument, n'est vraie qu'entre les héritiers de diverses lignes et non entre ceux de la même ligne » (Wynants sur Legrand, p. 47).

biens réputés meubles, avec cette différence, cependant, que l'héritier immobilier n'était tenu que jusqu'à concurrence de la part qu'il recueillait, tandis que l'héritier mobilier qui n'avait pas fait inventaire, était tenu *ultra vires*. Lors donc que l'héritier des immeubles (l'héritier féodal et allodial dans le Hainaut), poursuivi pour une dette mobilière et personnelle, était forcé de s'acquitter, il conservait son recours contre l'héritier mobilier, mais seulement à proportion de la valeur des meubles s'il y avait inventaire.

En Flandre, les dettes devaient d'abord être payées sur les meubles; à leur défaut, venaient les conquêts et, en dernier lieu, seulement les biens patrimoniaux [1]. L'héritier mobilier qui aurait payé une dette immobilière, aurait eu son recours contre les cohéritiers des biens propres ou conquêts. Ce recours avait même lieu en tous cas, parce que la qualité d'héritier, quelle que fût d'ailleurs la nature des biens, obligeait aux dettes, non-seulement envers les créanciers, mais encore envers les autres héritiers.

Sous l'empire de la coutume de Bruxelles, le survivant est héritier *nécessaire* à l'égard des meubles, et tenu ainsi de toutes les dettes mobilières. Cette règle regarde uniquement les droits des héritiers de l'époux prémourant vis-à-vis du survivant, sans altérer en rien les droits des créanciers de l'époux prédécédé. Ainsi les héritiers immobiliers de la femme prédécédée ne sont pas déchargés d'acquitter les dettes mobilières qu'elle a contractées [2]. Lorsque la veuve survivante renonçait à la succession pour se tenir à la part coutumière, elle était toujours tenue des dettes personnelles et des frais de funérailles, mais les cohéritiers avaient à acquitter ce legs fait par le mari défunt [3].

Les fiefs, comme *bien de noble tenement*, ne pouvaient être saisis par les créanciers qu'après discussion de toutes les autres espèces de biens, au moins à Namur. Cependant si, dans une succession, les filles et les garçons concouraient, les fils ne supportaient les dettes qu'à proportion de leur part héréditaire, sans égard à l'avantage que la coutume leur accordait dans les fiefs sur les filles. L'aîné, comme héritier du fief, n'était donc tenu subsidiairement au payement des dettes que dans le cas où il renonçait à la succession et se contentait du fief [4].

Quant aux charges foncières, aux dettes réelles (les hypothèques, par exemple), les héritiers immobiliers étaient tenus de les supporter, sans recours contre les hé-

[1] *Cout. d'Audenarde*, 23, 8; *d'Ypres*, 9, 2; Deronghe, v° SCHULDEN, p. 213.

[2] *Cout. de Bruxelles*, 249, 250; arrêt de la Cour de Bruxelles, 18 décembre 1842 (*Pasier.*, 1843, II, p. 215).

[3] Wynants sur Legrand, p. 55.

[4] *L. l.*, p. 33-47.

ritiers mobiliers, suivant la règle qui veut que chaque succession (mobilière ou immobilière) supporte ses dettes propres. Dans le Hainaut, il y avait cela de particulier que les enfants qui avaient reçu en partage des fiefs ou francs-alleux *par avis des père et mère*, pouvaient être poursuivis pour les dettes des *avisans* contractées antérieurement, mais ils avaient leur recours contre les père et mère et leurs héritiers mobiliers [1].

Pour ce qui est des intérêts, des arrérages ou canons de rentes dont les biens étaient grevés, on distinguait : lorsqu'ils étaient échus avant l'ouverture de la succession, l'héritier mobilier devait les payer; échus depuis le décès, ils incombaient à l'héritier de l'immeuble grevé.

Les créanciers du défunt pouvaient poursuivre l'héritier non-seulement pour les biens qu'il avait recueillis, mais aussi pour ses propres biens, qui se confondaient dans la masse de ceux du défunt, lorsque les créanciers n'avaient pas demandé ce que le Code Napoléon appelle la *séparation des patrimoines.* Ce bénéfice, que le droit romain et l'ancienne jurisprudence, excepté celle du Hainaut, permettaient aux créanciers du défunt et de l'héritier de demander en justice, avait en effet pour but d'empêcher la confusion de la succession du défunt avec les biens et les dettes de l'héritier, et d'assurer aux créanciers ou légataires de la succession une préférence sur les créanciers de l'héritier. Le terme utile pour demander cette séparation était de cinq ans à compter du jour du décès, et, d'après la pratique liégeoise et la jurisprudence française, même après ce délai, lorsque les choses étaient encore entières [2].

SECTION V.

De la Rescision en matière de partage.

La lésion résultant pour l'un des cohéritiers de l'infériorité de son lot lui donne l'action en rescision contre le partage, même entre majeurs; mais quelle est l'espèce de préjudice qu'il faut avoir éprouvée? En droit romain [3], la lésion d'outre-

[1] *Chartes gén.*, chap. CXXIII.

[2] Deghewiet, 2, 4, 20; Sohet, 3, 12, 42 et 46; Zypæus, *Notit. tit. de execut. rei jud.;* du Laury, *Arr.*, 133; de Méan, *Obs.*, 67, 250; arrêt de la Cour de Bruxelles, 16 novembre 1817. Voyez Blondeau et Dufresne (1842), *Traité de la séparation des patrim.* — Les articles 878 et 881, C. C. complètent et résument le système du droit romain et de l'ancienne jurisprudence, dont l'art. 2111 est venu détruire en partie l'unité.

[3] L. I et III, *Cod. comm. utr. jud.*



moitié; Fr. Christyn, Voet, Gothefroy et Groenewegen le voulaient encore ainsi sous l'ancien régime. Cette doctrine même était érigée en loi dans le comté de Looz, par une ordonnance du 14 mars 1548. D'après le sentiment de la plupart des auteurs, entre autres de Porejus, de Faber, de Mornac, de Christyn, de Tulden, de Grivel, de Boulé et de Deghewiet, confirmé par la jurisprudence française, la lésion d'un quart suffit pour donner lieu à la rescision. Toutefois, Domat et les commentateurs de l'art. 29 de l'Édit perpétuel de 1611, voulaient qu'il y eût lésion de *plus du quart*, système qui fut consacré par le Code Napoléon[1].

De la *lésion énormissime* on revenait toujours, *quia dolo acquiparatur*.

Lorsque les lots étaient bien et dûment tirés au sort sans fraude ni dol, le principe de la rescision cessait.

TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE VIFS ET DES TESTAMENTS[2].

CHAPITRE Ier.

Dispositions générales.

L'homme, maître de ses droits, peut disposer de ses biens de trois manières :

1° Soit en se dépouillant gratuitement et actuellement, *nullo jure cogente*, de ses biens pour en investir un autre qui accepte irrévocablement. C'est *la donation entre vifs*, et, ajoutent les coutumes de Flandre, la *donation de main-chaude*.

2° Soit en donnant gratuitement des biens à un autre :

a. Qui accepte aussi, mais pour n'être propriétaire qu'en cas de survie et au décès du donateur;

[1] Coloma, I, 213; Deghewiet, 3, 1, 4, art. 14; Christin., *Decis.*, 179, t. II.

[2] Voyez Deghewiet, Sohet et Miræus; les anciens auteurs français, Laurière, Duplessis, Despeisse, de Maynard, de Montholon, d'Argou, Boucher d'Argis, Duparc-Poullain, Ricard, Furgol, Pocquet de Livonnière, Vazeille, Pothier et Domat. Pour le rapport de ces matières avec le droit moderne, voyez Merlin, Grenier, Malleville, Delvincourt, Toullier, Guilhon, Coulon, Massol, Chabot, Dalloz, Duranton, Coin-Delisle, Delpech, Zachariæ et Poujol.



b. Qui les reçoit immédiatement à la charge de les restituer si le donateur ne meurt pas avant le donataire.

C'est la *donation à cause de mort* [1].

3° Soit en léguant ses biens à celui qui n'est appelé à la succession qu'au décès du donateur. C'est le *testament* qu'un grand nombre d'auteurs et de coutumes comprennent aussi dans la dénomination générique de *disposition à cause de mort.*

La donation entre vifs étant un droit naturel, une conséquence nécessaire du droit d'avoir, de jouir et du droit d'appropriation, des auteurs coutumiers la classent à tort parmi les modes d'acquisition de la propriété.

De profonds écrivains disent également le testament de droit naturel.

Ces modes de disposer à titre gratuit différaient aussi quant à la nature des biens.

La législation coutumière avait encore consacré d'autres modes de disposer des biens, tels que les institutions contractuelles ou institutions d'héritiers par contrat de mariage [2], les rappels de succession [3], les ravestissements [4], les substitutions [5] et les partages entre enfants [5].

Dans toute disposition testamentaire, les conditions impossibles, illicites, contraires aux bonnes mœurs ou au texte précis d'une coutume, sont censées non écrites et laissent subsister l'acte, conformément au droit romain. Lorsque, par exemple, les enfants étaient tout à fait omis dans le testament, la loi leur conférait la *querelle d'inofficiosité* pour réparer cette omission, mais l'acte restait valable pour le reste [6]. Ces mêmes conditions apposées dans les donations entre vifs, annulaient ces actes.

CHAPITRE II.

De la Capacité de disposer et de recevoir à titre gratuit [7].

Une donation parfaite fait présumer dans le donateur la capacité de disposer du bien, objet du contrat, et l'habilité dans le donataire pour le recevoir; elle exige

[1] Voyez la définition de la *Cout. de Bouillon*, 12, 9.

[2] Voyez *infra*, lib. III, tit. II, chap. II.

[3] Voyez liv. III, tit. Ier, chap. III, sect. III, § 1er.

[4] Voyez le *Contrat de mariage.*

[5] Voyez le présent titre.

[6] Nous parlerons ailleurs des donations à titre onéreux, rémunératoires, mutuelles et de main-chaude.

[7] Raparlier, pages 133 et 136; Sohet, 3, 28, 21.

[8] Sohet, 1, 12, 32; 1, 68; 1, 71, 17 et 19; 3, 1, 50; 3, 25, 1-4.

le consentement, l'acceptation de ce dernier et la réalisation et l'enregistrement de l'acte. Tout homme peut faire ou accepter une donation, à moins que la loi ne le défende. Chacun peut disposer de ses biens par testament ou donation à cause de mort, sauf les exceptions établies par les coutumes, les édits et, subsidiairement, par le droit romain [1].

On divise les incapacités de donner et de recevoir en incapacités morales, incapacités physiques et incapacités civiles ou de droit. Nous verrons lesquelles de ces incapacités sont *absolues*, lesquelles sont *relatives*, lesquelles s'appliquent exclusivement à l'un ou à l'autre des modes de disposer ou de recevoir.

Il faut toujours consulter les coutumes particulières, tant sur la faculté de tester et de donner que sur les biens dont il est permis de disposer par testament ou par donation.

De Christynen résume dans les vers suivants les incapacités de tester :

Testari nequeunt impuberes, relligiosus,
Filius in sacris, mortis damnatus et obses,
Prodigus et stultus, dubius, servus, furiosus,
Crimine damnatus, cum muto surdus et ille
Qui majestatem laesit, sic caecus ut ille [2].

SECTION I.

Les Incapacités morales.

—

Les insensés, les fous, les furieux, les prodigues [3] les interdits, en général

[1] *Cout. de Luxembourg*, 10, 1.

[2] Christyn, *Decis.*, vol. IV; *Decis.*, 41, n° 2; Deghewiet, 2, 4, 6, art. 12.

[3] Les prodigues étaient assimilés aux interdits en général, aux individus majeurs pourvus de curateurs ou mambours. Leur mise en curatelle était publiquement déclarée par le juge, après une enquête préalable, et leur *réhabilitation* avait lieu de la même manière. Nous avons assez longuement traité ce point au liv. I, tit. XI. On pourra encore consulter Zypæus, *Notit. jur. Belg.*, lib. V, tit. *de Tutoribus;* Diod. Zulden. *C. de Curator furios. et prod.;* de Méan, *Obs.*, 107, 11.

Quant au droit de tester, qui n'était pas refusé d'une manière absolue aux interdits, dans la classe desquels nous rangeons les prodigues, il faut, à cet égard, suivre le droit romain, à moins que les coutumes n'en portent une disposition expresse. Suivant la *Coutume d'Anvers* et *de Berghem*, par exemple, les prodigues et les personnes pourvues de mambours ne pouvaient tester sans l'autorisation de la loi ou de leurs tuteurs et curateurs; mais la femme du prodigue n'était pas privée de l'exercice



tous ceux qui doivent être pourvus d'un curateur ou tuteur, n'ayant pas la libre disposition de leurs biens, sont incapables de donner [1].

SECTION II.

Les Incapacités physiques.

—

Les donations entre vifs et de main-chaude, faites par des personnes malades qui décèdent dans les vingt jours de cette maladie, ne valaient, conformément à la coutume de Bruges [2], que comme donation à cause de mort ou *legat*, et, d'après le livre de partage du Franc de Bruges [3], comme *legs ou acte de dernière volonté*. En conséquence, il faut observer pour ces donations les solennités des testaments et des donations à cause de mort; si donc, dans l'intervalle de l'acte à son décès, le donateur révoquait sa disposition, la révocation opérait valablement. Ces dispositions empruntées aux coutumes françaises [4] n'existent pas ailleurs [5].

de ce droit (1). En Flandre (voyez la *Coutume d'Audenarde*) et à Gheel, cette autorisation de la loi était requise également (2). Je pense qu'il en était de même en Hainaut (3). Ailleurs on appliquait le droit romain, qui ne refuse pas aux prodigues le droit de tester, mais leurs testaments pouvaient être privés d'exécution lorsqu'ils portaient la preuve du défaut de sagesse de leurs auteurs (4).

Pour une autre espèce d'interdits, les *aveugles*, il faut, pour connaître leur faculté de tester, recourir au droit romain (la Novelle 69), qui est le droit supplétif de nos coutumes (5).

Quant à un autre rang d'incapables, que la loi frappe d'interdiction et auxquels elle donne un curateur (je parle des sourds et muets), on leur permettait parfois de tester lorsqu'ils avaient assez d'intelligence pour connaître leurs droits et manifester leur volonté (6).

[1] Voyez liv. I, tit. XI.

[2] *Cout. de Bruges*, 15, 2.

[3] *Liv. de Part.*, art. 78.

[4] *Cout. de Paris*, 277; *de Calais*, 69; *du Nivernais*, XXVII, 5; *de l'Auvergne*, XIV, 36; *de Normandie*, 447.

[5] Dans le Brabant, fait remarquer Wynants sur Legrand, p. 370, on suit à cet égard la loi 42, § 1, *de Mort. conj. donat.*

(1) *Cout. d'Anvers*, 46, 8; *de Berghem* et *de Nederockerzeele*, 17, 12.

(2) Deronghe, v° WEEZEN; *Cout. de Gheel*, 13, 12.

(3) Liv. I, tit. XI.

(4) Novelles, 39; Voet *ad D.*, lib. XVIII, tit. VIII, n° 31; Christin., vol. *Decis.*, 41, n° 2; Deghewiet, 2, 4, 6, art. 12 et 13.

(5) De cette manière, nous croyons avoir répondu à l'observation de M. l'académicien Steur (*Bull. de l'Acad. de Bruxelles*, mai 1845, p. 361).

(6) Voet sur le Digeste, liv. XXVII, tit. X, § 4, *Instit. de haered. qualitate et differentia;* Merlin, *Rep.*, *his vocis.*

La vieille coutume du Limbourg (1451) a des dispositions trop singulières pour que nous n'en fassions pas mention. On ne pouvait tester sous son empire qu'avec le consentement de ses *parents* et les amis des héritiers *ab intestat*. Le malade devait faire son testament *sur le real chemin en présence de la justice*, pourvu qu'il fût encore assez fort pour se tenir debout sans l'aide d'un bâton. Le légataire devait alors *au même instant entrer sur le pied en possession* des immeubles et emporter de la maison du testateur les meubles [1].

Suivant une vieille coutume du Hainaut, le malade *(celui qui avait mis la tête sur l'oreiller)* ne pouvait pas tester, excepté la femme en couches. Ailleurs, la porte de la chambre à coucher devait être ouverte au moment où cet acte s'accomplissait. D'après d'antiques usages du Luxembourg, on ne pouvait tester que sur la voie publique, en présence du peuple assemblé et le verre en main [2].

SECTION III.

Les Incapacités civiles ou de droit.

—

Nous avons déjà parlé des incapacités que produisent les qualités d'étranger, d'enfant naturel et de mineur. Le fils, quoiqu'émancipé, ne pouvait disposer par testament des biens dont il n'était que *propriétaire coustumier* et son père ou sa mère usufruitier *coustumier* [3]. Il a été dit que les *simples* bâtards étaient autorisés par les coutumes de Bruxelles et de Nivelles à accepter les dispositions faites par leur père en leur faveur, à titre d'aliments ou d'aumônes; par la coutume de Bouillon, à titre de donation de choses modiques; par la coutume de Luxembourg, à recevoir des biens roturiers; par la coutume de Namur, à recevoir par *engagure*.

Quant à la faculté de disposer chez ces individus, les coutumes de Flandre, de Luxembourg, de Namur et du Tournaisis leur permettaient de disposer de leurs biens [4], tandis qu'ailleurs cette faculté était subordonnée à l'octroi du prince ou à la condition qu'ils disposassent en faveur de leurs enfants.

La prohibition de donner n'existait que relativement aux pères, mères ou as-

[1] *Cout. du Limbourg*, art. 108-262 (dans Christyn, *Brabandsrecht*, vol. II, *in fine*).

[2] Dufief, *farrago* et MS. 785 (17, 301-2) de la Bibl. royale.

[3] Voyez le titre des *Successions*, chapitre *Dévolution*.

[4] Bien entendu du tiers de leurs biens seulement, en Flandre et au village de Wodecque. Les fiefs, du reste, faisaient exception.

cendants des bâtards; leurs collatéraux et, par conséquent, des étrangers pouvaient leur donner librement de la même manière qu'à toute autre personne.

A plus forte raison il était interdit à un enfant incestueux de faire des donations[1].

Nous traiterons au titre du *Contrat de mariage* de l'incapacité résultant de la qualité d'époux. On y verra que, dans le Hainaut, la femme mariée ne pouvait faire testament, à moins de s'en être réservé la faculté dans le contrat anténuptial. A Liége, le mari ne pouvait disposer par testament de ses biens au préjudice de sa femme, en cas de défaut de génération [2]. Les coutumes qui défendaient les avantages postnuptiaux n'excluaient pas les petits cadeaux, les donations de meubles dites *ravestissements*.

Nous avons parlé également des incapacités qui frappaient les gens de mainmorte et les gens de servile condition.

L'article 13 de l'Édit perpétuel du 12 juillet 1611 exige que le testateur, pour disposer de ses immeubles, ait l'âge requis par les coutumes de sa résidence. Il est en effet de règle que, quant à la capacité de disposer ou de recevoir entre vifs ou par testament, on ait, non la majorité de droit, la majorité complète de vingt-cinq ans, mais l'âge fixé par les statuts particuliers. A Bruxelles[3], il fallait le même âge pour donner que pour tester, c'est-à-dire l'âge fixé par le droit romain, douze ans pour les filles et quatorze ans pour les garçons. Les autres coutumes du Brabant ne portent cet âge que pour les dispositions testamentaires. Selon la coutume de Namur, un garçon, pour pouvoir tester, devait avoir l'âge de seize ans, une fille, de quatorze ans. A Malines, au village de Wodecque et sous l'empire des coutumes de Flandre, les garçons devaient être âgés de dix-huit, les filles, de seize ans. A Bouillon, à Bruges, à Alost et dans le Hainaut [4], il y avait un âge commun pour les deux sexes, fixé à dix-huit ans.

Les coutumes de Luxembourg et de Liége renvoient au droit romain. Le mineur non émancipé ne pouvait donc faire un testament ou recevoir des donations sous l'empire de ces statuts. Les coutumes d'Alost et de Gand disent formellement le contraire [5].

Certains individus étaient déclarés incapables de recevoir par donation ou par legs, par rapport à la personne du donateur ou testateur. C'est ainsi que l'ar-

[1] De Méan, *Obs.*, 660, 44.

[2] De Méan, *Obs.*, 55, 34 et 35.

[3] *Cout. de Bruxelles*, 309. Ce qui fait dire à Stockmans (*Decis.*, 8) que les fils de famille *pubères*, quoique non émancipés, peuvent disposer par testament ou par donation à cause de mort.

[4] Dans ce comté, les fils et les filles devaient avoir 25 ans pour pouvoir accepter un legs (*Chart. du Hainaut*, 32, 23).

[5] *Cout. de Liége*, 10, 8; *de Gand*, 21, 7; *d'Alost*, 17, 22; *de Luxembourg*, 10, 1.

ticle 14 de l'Édit perpétuel, reproduit par quelques coutumes de Flandre [1], modifiant en partie un édit de Charles V du 4 octobre 1540, statue que les tuteurs, curateurs, gardiens, *baillistres*, administrateurs (autres que les ascendants ou les frères et sœurs du mineur donateur), leurs femmes, enfants et concubines, ainsi que les *marâtres* et *parâtres* et la concubine [2] du mineur, sont inhabiles à recevoir une donation ou un legs de leurs pupilles, ou de ceux dont ils gèrent les affaires. Un édit interprétatif du 28 novembre 1611 étendit ces prohibitions aux biens mobiliers, sans défendre toutefois aux mineurs, lorsqu'ils ont d'ailleurs la qualité requise, de faire à leurs tuteurs ou curateurs quelques libéralités *gracieuses* et modérées.

Les donations faites entre adultères ou à des adultères, étaient également nulles [3].

A Namur, cette prohibition de transmettre par *contrats entre vifs* frappait aussi bien les père, mère *ou autres personnes quelconques,* que les mambours et tuteurs, tant pour les meubles que pour les immeubles [4].

A Liége, les mineurs qui avaient quinze ans accomplis ou qui étaient dans l'âge de puberté, pouvaient disposer par testament ou par donation à cause de mort en faveur de leurs tuteurs [5].

Contrairement à la doctrine des auteurs français et liégeois [6], il a été jugé au conseil de Malines [7], que les médecins, chirurgiens et apothicaires ne sont pas incapables de recevoir par testament de ceux qu'ils ont traité durant leur dernière maladie.

L'article 12 de l'Édit perpétuel défend aux officiers publics (notaire, curé, vicaire) qui reçoivent un acte de dernière volonté, d'y inscrire aucun legs en leur faveur et en faveur de leurs parents au quatrième degré inclusivement [8].

Notre législation ne frappe pas le directeur spirituel de la veuve sans enfants, prohibition qu'approuve beaucoup saint Jérôme [9].

Les coutumes qui défendaient aux conjoints de s'avantager durant l'union, déclaraient également nulle la donation qu'un des époux faisait aux enfants de l'autre, produits d'un mariage antérieur [10].

[1] *Cout. de Bruges*, 13, 3; *de Furnes*, 20, 14.

[2] Cependant le mineur pouvait léguer à sa concubine, selon la remarque d'Anselmo (*ad* Edict. perp., art. 12, 381), *pro reparatione honoris, aut in recompensationem ereptae virginitatis.*

[3] De Méan, *Obs.*, 328, 1 et 10.

[4] *Cout. de Namur*, 20.

[5] Sohet, 1, 72, 33.

[6] Sohet, 1, 79, 7.

[7] Wynants, *Decis.*, 78.

[8] Anselmo, par erreur, restreint cette prohibition au 3e degré.

[9] Coloma, I, 75; Ricard, *des Donat.*, 3, 1; 1, 38.

[10] *Cout. d'Ypres*, 9, 5.

Nous avons déjà vu que la loi déclarait incapables de recevoir et de donner ceux qui étaient morts civilement soit par la profession en religion, soit par l'effet de certaines condamnations (par exemple, les infâmes [1]). A Liége, l'évêque, les chapelains et les bénéficiaires pouvaient faire testament; les autres ecclésiastiques devaient avoir la permission de leurs supérieurs, sauf pour les donations de quelques meubles faites en faveur de leurs domestiques, en faveur de pauvres ou de *lieux pieux* [2]. La coutume d'Audenarde [3] déclare que les religieux profès, étant *morts au monde*, ne peuvent *donner* leurs biens à la communauté ecclésiastique. Les dispositions de ceux qui entrent en religion sont considérées comme testaments, à Bruges et à Bouchaute [4], et comme donations à cause de mort, au Franc de Bruges [5].

La coutume de Bouillon [6] déclare nulles toutes *largitions* faites à personnes *infâmes* et pour causes réprouvées par le droit romain. Celle d'Audenarde permettait de faire des donations en faveur de personnes infâmes, pourvu que la part réservée aux frères et sœurs ne fût pas entamée [7]. Il faut entendre par infâmes ceux que la loi romaine déclarait tels *ipso jure*, ou ceux que frappait une sentence du juge, par exemple, une condamnation capitale [8].

Quant aux témoins employés dans un testament, on excluait également les *infamia facti*, c'est-à-dire ceux que l'opinion publique notait d'infamie [8]. A Liége, l'exclusion ne frappait pas les femmes [9].

L'incapacité de disposer à titre gratuit d'un bien dont on est le propriétaire peut aussi résulter de la nature même du bien. C'est ainsi que, dans la Flandre, on ne pouvait disposer entre vifs que d'un tiers de la succession au préjudice des héritiers de la ligne directe descendante, sauf pour les fiefs qui étaient indisponibles, sans le consentement des héritiers présomptifs et sans la *nécessité jurée* ou l'octroi du prince [10]. Les coutumes de Waes et de Termonde [11] n'exceptaient pas même les fiefs

[1] A Liége, le banni, quoique mort civilement, pouvait tester (Sohet, 5, 28, 7).

[2] Ainsi à Liége, le bénéficiaire et le simple presbytérien ne pouvaient disposer de leurs meubles, pour d'autres usages, sans la permission de l'évêque (de Méan, *Obs.*, 441, 4 à 6; 269, 8 et 9).

[3] *Cout. d'Audenarde*, 13, 43.

[4] *Cout. de Bruges*, 4, 2; *de Bouch.*, 24, 3.

[5] *Livre de partage*, 77.

[6] *Cout. de Bouillon*, 12, 6.

[7] *Cout. d'Audenarde*, 8, 1.

[8] Wynants, *Decis.*, 177.

[9] De Méan, *Obs.*, 92, 11 et 14; 93, 4.

[10] Placards des 10 novembre 1366 et 27 août 1460; Coloma, I, p. 121. Cependant, à Gand et dans quelques autres localités, il était permis de disposer du tiers des fiefs anciens et souchères, sans l'octroi du souverain et sans le consentement de l'héritier le plus proche (Arrêt de Bruxelles, 3 juillet 1824).

[11] *Cout. de Waes*, 5, 1; *de Termonde*, 9, 2.

dans les donations entre vifs ou de main-chaude. Ailleurs, comme dans le Brabant, il fallait, pour disposer des fiefs par testament, l'octroi ou la permission du suzerain[1]. A Luxembourg, on pouvait librement tester, même des fiefs, pourvu que la légitime de droit restât sauve.

CHAPITRE III.

De la Légitime de droit, de la Réserve coutumière et de la Tierce Part coutumière[2].

—

La légitime doit son origine aux lois romaines (la Novelle 18, ou plutôt l'authentique *Novissima*) et subit plusieurs modifications lors de son introduction dans les coutumes réformées par les jurisconsultes. Le droit germanique ne détermine pas une légitime *(Pflichttheil)* que le testateur soit obligé de laisser à ses enfants; il s'occupe au contraire de décider de quelle partie du patrimoine le père de famille pourra disposer au profit des tiers au préjudice de ses enfants. Les coutumes qui respirent le plus l'esprit féodal ont conservé aussi moins purement le système romain.

En droit coutumier, la légitime de droit est une certaine part et portion de la succession que la loi a réservée aux héritiers légitimaires, et dont le défunt n'a pu disposer ni par testament (ou donation à cause de mort), ni par donation entre vifs (.... ou donations à cause de mariage, ou donations de main-chaude). La légitime de droit[3] était admise dans tous les pays qui font l'objet du présent ouvrage; la plupart des coutumes le disent en termes exprès, et il faut en juger de même de celles qui sont muettes sur ce point. Le doute qu'on a élevé sur son existence dans le Hainaut, disparait devant les arguments que fait valoir Boulé. L'opinion de ce jurisconsulte est confirmée par deux statuts de ce comté, ceux de Valen-

[1] Christin., *Jurispr. heroïca*, p. 161, §§ 3 et 4, sur l'édit du 14 décembre 1616; Kinschot, *Tract. de licentia testandi in feudis;* Stockmans, *Decis.*, 44, 2; Christin., *Decis.* vol. Ier, nos 299, 386; vol. VI, n° 27; Zypæus, *Not. jur, B., de Feudis;* Goudelin, *de Jur. feud.*, part. IV, cap. II, n° 18; édit du 17 août 1460.

[2] Sohet, 3, 26, 22 et suiv.; 3, 59, 179; Deghewiet, 2, 4, 15; Coloma, I, 205 et 206; II, 25; Boulé, 1, 6, 3, p. 203; de Méan, *Obs.*, 629, 567, 626, 23, 116, 568, 327; Deronghe, v° Legitime; Ant. Matth., *Disputat. de Success.* (legitima); Furgole, *de la Légitime;* Lavasseur, *Traité de la portion disponible.*

[3] Selon le Code Napoléon, le mot *légitime* désigne la partie indisponible des biens; la légitime est restée, mais le mot a disparu.



ciennes et de Chimay, ainsi que par la circonstance que les chartes générales donnent à l'enfant *la querelle d'inofficiosité*, en cas de prétérition entière de la part des parents. Boulé et Dumoulin soutiennent en effet qu'elle est de droit naturel[1] et qu'elle se trouve réglée par la loi positive.

Outre la légitime de droit, il existait à Liége ce qu'on appelait *la tierce part coutumière*, c'est-à-dire l'espèce de légitime que le père ou la mère survivant usufruitier était tenu d'accorder, à titre d'aliments, à son enfant qui n'avait pas de biens et qui se trouvait dans le besoin. Elle était fixée au tiers de tous les biens immeubles que l'enfant *propriétaire coutumier* aurait eu comme héritier *ab intestat*, et ce sans égard au nombre des enfants en cas où le survivant n'en eût pas disposé par donation entre vifs ou par dernière volonté. L'enfant n'avait pas d'action pour la réclamer; elle s'accordait *officio judicis*[2].

Coloma enseigne que les enfants avaient la faculté de transiger sur leur légitime de droit, mais seulement en présence de leurs parents[3]. Ils ne pouvaient pourtant pas y renoncer au préjudice de leurs héritiers[4].

Dans la masse de la succession, pour calculer la légitime, il fallait faire entrer tout ce que les enfants avaient reçu en avancement d'hoirie ou autrement de leurs parents, sauf les aliments ou les petits présents; tous les biens (et ceux-là seuls) auxquels le légitimaire avait le droit de succéder[5], sans distinguer régulièrement entre les meubles, les propres et les acquêts[6]; tous les biens qui constituaient le douaire conventionnel[7], ainsi que les biens frappés de dévolution au profit des enfants[8].

On ne pouvait pas imputer sur la légitime le douaire coutumier ou les droits coutumiers de survie[8], ni à Liége, les meubles (sauf ceux apportés en mariage), ni les biens réputés immeubles que les père ou mère avaient acquis durant leur état de veuvage[9].

Suivant le droit romain[10], auquel se rapportent les coutumes de Bruxelles, de

[1] *Non est proprie debita filio sed quasi debita.... particula quasi denotat improprietatem*, dit de Méan, *Obs.*, 364, 14; la *Coutume de Tournay* (15, 23) dit que la légitime est de *droit de nature*.

[2] *Cout de Liége*, 11, 15 à 18; de Méan, *Obs.*, 267, 2; 567, 15; 546, 10.

[3] Coloma, I, 205.

[4] Fournel sur la *Cout. de Paris*, 298.

[5] Ainsi un fils puîné, une fille n'avaient pas de légitime à prétendre dans les fiefs que l'aîné recueillait seul en cette qualité.

[6] Méan, *Obs.*, 23, 14; 116, 2; le même, *Defin.*, 47, 13; Stockmans, 22, 4.

[7] Voyez *infra*, titre du *Contrat de mariage*, chap. IV.

[8] Liv. III, tit. I, chap. III, sect. III, § 3, art. 1er.

[9] Sohet, 3, 26, 35, 32; de Méan, *Obs.*, 568, 4 et 6; 81, 5; 116, 2; 327, 1.

[10] *Nov.*, 18.

Lierre, d'Anvers, de Gheel, de Deurne, de Luxembourg, de Malines et de Liége [1], le taux de la *légitime de droit*, *de la portion légitime* (réserve, portion indisponible) est du tiers des biens que les enfants, les ascendants et, en certains cas, les frères et sœurs eussent eu dans la succession, si le défunt fût mort *ab intestat*, en laissant quatre héritiers successibles ou moins; de la moitié, s'il avait laissé cinq héritiers ou plus. La *portion disponible* faite par testament ou donation [2] était donc des deux tiers ou de la moitié, selon le nombre des enfants [3].

Cette légitime du doit romain se retrouve également en Flandre. Les coutumes de Gand, de Bouchaute, de Termonde, de Bruges, d'Alost, de Waes, d'Assenede et de Nieuport [4] portent en termes formels que les *donations entre vifs et de main-chaude* sont soumises *à la querelle d'inofficiosité*. Il y a cependant des variantes dans le texte de ces statuts : ceux d'Alost, de Gand, de Bouchaute et d'Assenede traitent de la donation des biens meubles et immeubles, *n'importe où ces biens soient situés* [5], en exceptant les fiefs patrimoniaux; le statut de Waes ne mentionne que les héritages *(erven)* et les fiefs; celui de Nieuport, les biens meubles et immeubles, en exceptant également lesdits fiefs. Les coutumes de Waes et de Bruges sont muettes sur les donations de main-chaude; mais la dernière se sert de l'expression latine *querellae in officiosorum* DOTIUM *ac donationum*, terme qui ne laisse aucun doute sur la réduction des donations excessives faites par contrat de mariage *(donatio propter nuptias)*. Cette disposition, du reste, est sous-entendue dans les autres statuts.

Les donations entre vifs faites sous l'empire de la coutume de Courtrai, étaient également passibles de la *querelle d'inofficiosité*, quoique cette coutume garde le silence sur la cause de révocation et ne se réfère au droit romain que pour le cas d'ingratitude et de survenance d'enfants. Telle est en effet, comme nous venons de

[1] *Cout. de Bruxelles*, 281, 282; *de Luxembourg*, 10, 2; *de Lierre*, 16, 1; *d'Anvers*, 46, 4 et 6; *de Gheel*, 8, 5; *de Deurne*, 690; *de Malines*, 16, 26; *de Liége*, 11, 19 (Sohet, 3, 26, 28).

[2] Les *Cout. de Malines*, *d'Anvers* et *de Luxembourg*, en disant qu'on ne peut diminuer la légitime de droit par testament et *autre disposition de dernière volonté* (ENDE ANDERE UYSTERSTE WILLE), entendent-elles parler des *donations à cause de mort?* Le commentateur de la *Cout. de Luxembourg* répond affirmativement à cette question. Le *Statut de Bruxelles* parle de *testament*, *donation et partage*.

[3] La *Cout. de Luxembourg* et Deghewiet (2, 4, 15, art. 2) se servent de l'expression *légitime de droit*. Cet auteur se trompe sur le calcul en ce qu'il appelle *légitime* la portion disponible. Nous venons d'indiquer le seul mode de calculer la *légitime* du tiers et de la moitié que nos anciens juristes aient connu (Voyez de Christynen, Deronghe, Sohet et Vandenhane); il est donc inutile de faire mention du nouveau mode de calculer la légitime, admis aujourd'hui. (Voyez Schoenmann, *Handbuch des Civelrechts*, t. II, p. 75).

[4] Voyez la page suivante.

[5] Situés en Flandre, suivant l'expression plus correcte de la *Cout. d'Audenarde* (8, 1 et 2).



le voir, la coutume générale de la Flandre [1], basée sur le droit romain, et telle est également l'opinion de Vandenhane et de Deronghe, conforme en cela à la jurisprudence de nos jours [2]. La coutume de Courtrai place expressément la légitime hors de l'atteinte des dispositions testamentaires; l'assimilation de la *querelle* pour les donations excessives entre vifs et de la *querelle* INOFFICIOSI TESTAMENTI existait dans le droit romain.... Ne faudrait-il pas une disposition expresse pour rejeter la première sous l'empire du statut de Courtrai, qui, en général, dans les matières de donations et de testaments, ne fait pas exception aux coutumes générales?

Les coutumes de Furnes, d'Ypres, de Roulers et de Renaix présentent une légère variation : elles font dépendre le taux de la légitime de l'espèce de biens [3].

Selon la coutume d'Audenarde, la donation ne peut excéder le tiers, n'importe où les biens soient situés en Flandre, mais sans égard au nombre des enfants. Elle ajoute que les deux tiers réservés doivent rester aux ascendants, aux petits-enfants *in infinitum*, et même, lorsque la donation est faite par le défunt à des infâmes, aux frères et sœurs [4]. C'est là également la disposition du droit romain, admise partout [5] : la *légitime de droit* était due aux ascendants [6] aussi bien qu'aux descendants, et, dans le cas susmentionné, aux frères et sœurs [7].

La coutume de Tournay se réfère également au droit romain pour la sauvegarde de la légitime dans les donations [8].

On ne pouvait donc dépasser le taux de la légitime ni par disposition entre vifs ni par testament. Cependant il y a à annoter la distinction que les coutumes de Flandre faisaient entre ces deux modes de disposer : pour les donations entre vifs et de main-chaude, elles s'en remettaient au droit romain, comme nous venons de

[1] *Cout. de Gand*, 12, 1; *de Bouch.*, 9, 1; *de Termonde*, 9, 2; *de Bruges*, 7, 6; *d'Alost*, 11, 1; *de Waes*, 5, 1; *d'Assen.*, 6, 1; *de Nieuport*, 11, 3. Ce dernier statut, après avoir parlé de deux causes de révocation de donations, ajoute : *ende diergelyeke occasie* (c'est-à-dire cause), *als naer rechte;* il entend donc parler de l'*inofficiosité*.

[2] Vandenhane *ad Cout. de Courtrai*, 14, 1, et *index;* Deronghe, v° LÉGITIME, p. 451; Arrêt de Gand du 5 août 1840; Cass. de Belg., 3 décembre 1840.

[3] *Cout. de Furnes*, 20, 4, 5 et 6; *d'Ypres*, 8, 4; *de Renaix*, 15, 2; *de Roulers*, 8, 10.

[4] *Cout. d'Audenarde*, 8, 1 et 2.

[5] Deghewiet (2, 4, 15, art. 7) en fait la remarque et cite la jurisprudence échevinale de Tournay et l'autorité de du Fief. Voyez aussi le commentaire manuscrit sur la *Cout. de Luxembourg*, 10, 3.

[6] Quant aux biens dont les ascendants n'étaient pas exclus dans les successions *ab intestat*. Ainsi dans les localités où les ascendants ne succédaient pas aux biens qui suivaient *côte et ligne*, ils n'auraient pu réclamer de légitime sur ces biens, mais seulement sur les meubles et les acquêts (*Cout. de Luxembourg*, 11, 6).

[7] *Coutume de Tournay*, 15, 23.

[8] Christin., *Decis.*, 59, vol. IV; Sohet, 3, 26, 50.

le voir; elles avaient fixé elles-mêmes la quotité disponible en cas de testament ou *autre disposition de dernière volonté*, au tiers des biens, quels que fussent les héritiers. La quotité que ces coutumes déclarent indisponible par testament était par conséquent des deux tiers et prenait le nom de *légitime partie*[1], de *légitime de coutume*[2], ou de *réserve coutumière*. Les coutumes de Gand, de Courtrai, d'Audenarde, de Termonde, d'Assenede, de Bouchaute, de Furnes et de Nieuport disent en termes formels que cette *portion légitime* des deux tiers doit rester franche et libre à tous héritiers[3]. A Alost, à Roulers et à Ypres, on n'exceptait pas même les legs en faveur de *causes pieuses*. A Alost, à Ostende et à Gand, on comprenait expressément dans cette disposition tous les biens, même ceux situés hors de Flandre. A Audenarde, à Courtrai, à Eecloo et à Furnes, on en excluait les fiefs souchères; à Nieuport et à Roulers, tous les fiefs. En général on ne pouvait disposer que jusqu'à concurrence du tiers de ses biens meubles et immeubles par testament à Eecloo et à Renaix; par testament et donation à cause de mort *(gifte naer de doodt, gifte ter oorzake van de doodt)*, à Alost, à Waes, à Furnes et à Roulers; par testament, *ou autre disposition de dernière volonté*, ou *disposition après la mort (ofte andere uyterste wille*[4]*, dispositie naer de doodt)*, sous l'empire de toutes les autres coutumes. A Bouchaute, à Bruges et au Franc, la disposition d'un religieux profès, même entre vifs, valait *disposition de dernière volonté*[5]. A Bruges, la donation d'un malade était regardée comme donation à cause de mort ou comme testament.

A Ypres, on pouvait disposer des deux tiers des meubles[6] et conquêts et du tiers des propres. Les législateurs coutumiers de Furnes se sont montrés sur ce point hostiles aux personnes non mariées : ils ne leur permettent de disposer par testament que du sixième de leurs biens[7].

La coutume de Wodecque avait adopté la coutume générale de Flandre, comté auquel ce village ressortissait avant 1742[8].

[1] C'est le terme des coutumes flamandes.

[2] Ainsi appelée par Deghewiet, *l. l.*

[3] *Cout. de Gand*, 25, 52, 28, 2; *de Courtrai*, 14, 3 et 4; *d'Audenarde*, 20, 6, 8, 11; *de Termonde*, 18, 1; *d'Assenede*, 21, 2; *de Furnes*, 20, 1, 2 et 3; *de Bouchaute*, 24, 2 et 3; *de Nieuport*, 22, 2.

[4] Par cette expression, faut-il entendre la donation à cause de mort? Nous verrons plus bas qu'il en est ainsi d'après plusieurs coutumes, mais que, suivant la jurisprudence dominante, ce terme employé par l'Édit perpétuel de 1611 ne comprend pas les donations à cause de mort.

[5] La différence dont il s'agit ici est évidente.

[6] Lorsque les dettes étaient payées, on pouvait disposer par testament de tous les meubles (*Cout. d'Ypres*, 9, 2, 8, 4).

[7] *Cout. de Furnes*, 20, 2, 3 et 6.

[8] *Cout. de Wodecque*, 9, 3.

A Tournay[1], toutes libéralités étaient permises par testament, *la légitime de droit* toujours sauve, et une même personne pouvait y être *aumônier et parchonnier, légataire et héritier*, contrairement à ce qui existait en Flandre.

C'est probablement le motif de la loi Falcidie qui a porté nos Flamands à défendre les dispositions testamentaires excédant le tiers, et ce fait explique également pourquoi cette loi n'a pas trouvé d'application dans cette province [2].

Pour déterminer, d'après les coutumes de Flandre, si la valeur des dispositions testamentaires excède la quotité disponible, on ne doit point former une seule masse de tous les biens existant au décès du testateur, lorsque ces biens sont situés dans le ressort de diverses coutumes, mais on doit faire autant de masses qu'il y a de coutumes différentes de la situation des biens, et déterminer la valeur des dispositions testamentaires relativement à chaque masse et sans égard aux biens qui ne sont pas compris dans cette masse. Il est, en effet, de principe que les statuts réels ne règlent que les immeubles situés dans leur ressort; de sorte qu'en Flandre, il y avait autant de successions différentes qu'il y avait de biens situés dans le ressort de différentes coutumes, et que ces coutumes ne réglaient que les successions ouvertes dans leur ressort respectif. Ce mode de liquidation consacré par un arrêt de justice[3], ne peut être admis sous l'empire des coutumes qui permettent de disposer du tiers des biens, n'importe où ces biens soient situés, même hors de Flandre.

Il est vrai que tous les biens du testateur ne forment qu'*un seul et même patrimoine*, comme dit Ferrière[4], et la part disponible par testament doit se prendre sur tous les biens du testateur, quel que soit le lieu où ils sont situés; mais il faut que la coutume, dans le ressort de laquelle ils se trouvent, ne les déclare pas indisponibles, et qu'on ne les compte que jusqu'à concurrence seulement de la part dont cette coutume étrangère permet de disposer [5].

La légitime de coutume avait donc lieu au profit de tout héritier, tandis que la légitime de droit n'était établie qu'au profit d'héritiers d'une certaine qualité. La seconde, considérée comme une quotité de biens et non comme une part héréditaire, pouvait être demandée même par ceux qui avaient renoncé à la succession et sans

[1] *Cout. de Tournay*, 23, 4, 2; 15, 23.

[2] Il y a une remarque à faire ici, c'est que, chez les Francs, la légitime est souvent appelée *falcidia* (de Savigny, *Histoire du droit romain*, t. II).

[3] Arrêt de Bruxelles, 5 avril 1819, rendu sous l'empire de la *Cout. d'Alost*.

[4] *Cout. de Paris*, art. 295.

[5] Ainsi jugé au parlement de Flandre, le 8 mai 1697 (Pinault Desjau., arr. 153). C'est par application de cette règle qu'on a jugé qu'une femme domiciliée en Hainaut, où les immeubles sont indisponibles par testament, ne pouvait, par un pareil acte, disposer de ses immeubles situés à Tournay (*ibid.*, arr. 146).

la soumettre aux dettes de l'héritier; car elle était évaluée, dans ce cas, déduction faite des dettes de la succession. C'est le droit romain [1] qui dit déjà que le légitimaire, renonçant à la succession, a le droit de retenir la légitime sur les biens donnés; mais il ne pouvait en être ainsi du legs; car, en renonçant à la succession pour profiter du legs, l'héritier perdait son droit à la légitime. La légitime de droit ne rendait donc pas héritier celui qui la réclamait [2] et qui la tenait, tandis qu'au contraire la réserve ne pouvait être demandée qu'en qualité d'héritier du testateur et constituait ce dernier légataire universel, en le chargeant, par conséquent, du payement de tous les legs particuliers [3].

La légitime de droit ne pouvant jamais être entamée au préjudice des héritiers, quelque riches qu'ils fussent d'ailleurs, ni grevée d'aucune charge, d'aucune substitution, on a soulevé la question de savoir si les enfants exhérédés devaient être compris dans le calcul du nombre établi pour la légitime. On embrasse généralement l'opinion de Voet [4], qui ne les exclut pas plus que les enfants qui entrent en religion avant la mort du parent.

La coutume de Courtrai [5] en déclarant, à l'exemple d'autres coutumes, que les conventions anténuptiales, quelles qu'elles soient, sortiront leurs effets à la dissolution du mariage, lors même qu'il existerait des enfants, n'interdit pas à ceux-ci le droit de réclamer la légitime dont ils seraient privés par le résultat de ces conventions [6]. Les coutumes qui portaient de pareilles dispositions, ont entendu seulement résoudre la question si controversée dans l'ancien droit, de savoir si, dans les stipulations de gains de survie, la condition *sine liberis* devait être sous-entendue, sans vouloir disposer que ces gains sortiront leurs effets même au préjudice de la légitime, garantie par le droit commun préexistant. Il faut entendre la coutume de Courtrai dans le sens des autres coutumes de Flandre, notamment de celle d'Audenarde, qui réserve spécialement la légitime des enfants, tant dans les contrats de mariage que

[1] Nov., 18.

[2] Aussi, suivant l'interprétation assez générale qu'on donnait alors au droit romain, on pouvait intenter l'action en supplément pour parfaire la légitime sans se porter héritier.

[3] Pollet, arr. de 1720.

[4] Voet *ad* D., lib. V, tit. III, n° 49. *Contra* Arn. Vinnius apud Deghewiet, 2, 4, 15, art. 5; Sohet, 3, 26, 29 et 30. L'usage d'exhéréder les enfants et tout successible légitimaire n'était nullement tombé en désuétude; mais on ne le pouvait, disent les *Coutumes de Limbourg* (8, 2) et *de Luxembourg* (10. 2), *que pour les causes exprimées dans les placards et dans le droit écrit.* Voyez Sohet, 3, 26, 16 et 44-49; 2, 9, 38; Deghewiet, 2, 4, 8; Boulé, 1, 6, 5.

[5] *Cout. de Courtrai*, 12, 1.

[6] Gand, 5 août 1840; Cass. de Belg., 3 décembre 1840. *Contra*, arrêt de Liége, du 18 janvier 1838.



dans les donations entre vifs et de main-chaude. Si les stipulations anténuptiales doivent être considérées comme des donations véritables pour tout ce qui excède les gains de survie statutaire, elles ne cessent point d'être des donations *sujettes au retranchement*, pour être réciproques [1].

Une autre question grave était celle de savoir si les militaires pouvaient librement disposer par testament, sans devoir laisser la légitime aux enfants [2].

Lorsque les dispositions faites par testament, donations entre vifs, donations de main-chaude, donations à cause de mort ou par conventions nuptiales [3], excédaient soit la légitime, soit la réserve coutumière, elles n'étaient pas nulles de plein droit, mais réductibles au taux fixé par les coutumes ou le droit romain. Lorsque, par testament, on avait laissé à l'héritier légitimaire moins que sa légitime, l'acte n'était pas nul non plus, mais l'héritier avait l'action en supplément [4], laquelle action lui était refusée lorsqu'il avait reçu entre vifs ce qui lui manquait pour parfaire sa légitime. Quand, par exemple, à Luxembourg, en matière de biens nobles, les enfants avaient reçu une dot, la charge imposée au survivant d'élever ces enfants, pouvait tenir lieu de légitime [5]. Les héritiers ne pouvaient recourir aux *deux querelles d'inofficiosité* que lorsque rien ne leur avait été laissé à titre de legs ou autrement [6].

Il est à remarquer que la réduction à opérer sur les donations entre vifs, ou des institutions contractuelles, pour composer la légitime ou la réserve accordée à certains successibles, doit être calculée selon la loi en vigueur au moment où ont été faites les donations ou les institutions, et non d'après la loi en vigueur à l'époque de l'ouverture de la succession [7].

[1] Voyez le savant réquisitoire de M. de Cuyper, rapporté à l'appui de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 1840.

[2] Voyez nos usages sur ce point (*Jurisp.* des Cours de cass. et d'app. de Belg., 1815, I, 298).

[3] Il nous paraît évident que les stipulations de gains de survie *excessives* doivent être réduites au taux de la portion disponible du droit romain comme toutes autres libéralités. Même l'art. 26 de l'Édit perpétuel de 1611 suppose établie dans le pays la querelle d'inofficiosité pour les donations faites par contrat de mariage (voyez le titre *Contrat de mariage*, chap. IV).

[4] Cette action en supplément se prescrivait comme toutes les actions personnelles et par le même laps de temps (Christin. *ad Legg. Mechlin.*, 16, 26, 12).

[5] De Méan, *Obs.*, 403, 11 et 12.

[6] Deghewiet, 2, 4, 9, art. 2; Sohet, 3, 26, 8. Toutes les coutumes de Flandre, excepté celles de la ville de Bruges, du Franc de Bruges et de Renaix, parlent du *retranchement* dans le cas où la légitime de coutume est excédée par le testament. Au pays de Waes, par exception, il n'y avait pas lieu à réduction si la libéralité était faite *par forme de partage* (voyez Rodenburg, *de jure conjug.*, chap. IV, tit. II, n° 18; Furgol, *des Donat.*, arr. 20; de Méan, *Obs.*, 80, 3 à 5; 312, 24).

[7] Jurisprudence constante.



CHAPITRE IV.

Des Quartes falcidie et trébellianique.

—

Nous avons vu que la légitime de droit et la réserve coutumière (légitime de coutume) sont établies au profit des héritiers *ab intestat*. Le droit romain, resté en vigueur sous ce rapport à Liége, dans le Brabant [1] et dans le Luxembourg [2], avait établi une espèce de réserve au profit des héritiers testamentaires chargés, soit de fidéicommis universel ou à titre universel, soit de legs ou de fidéicommis particuliers absorbant plus des trois quarts de la succession : ces héritiers étaient autorisés à retenir le quart de cette succession. Cette réserve prenait dans un des cas le nom de *quarte falcidie*, et dans l'autre, celui de *quarte trébellianique*. La loi falcidie avait pour but de limiter la masse des legs; l'héritier testamentaire ou légitimaire conservait toujours son quart franc et libre, sur lequel on imputait cependant ce qu'il prenait à titre d'héritier dans la succession. Elle ne s'appliquait pas aux immeubles légués avec défense de ne jamais les aliéner, ni aux choses léguées *ad pias causas*. Dans les successions *fidéicommissées*, l'héritier grevé pouvait retenir le quart en vertu du sénatusconsulte trébellien, et si le défunt lui laissait moins, il pouvait parfaire sa réserve.

Il n'y avait jamais lieu à une double déduction et de la légitime et de la quarte falcidie. En est-il de même de la quarte trébellianique? De Méan, Stockmans et d'autres graves auteurs répondent négativement à cette question, en posant un cas qui fera comprendre l'absurdité du système contraire consacré par le droit canon. En effet, il peut arriver que la légitime des enfants constitue déjà la moitié de l'hérédité; en déduisant encore la quarte, l'enfant grevé de fidéicommis aurait plus que le fidéicommissaire [3].

[1] On n'a jamais vu pratiquer la trébellianique dans *ce pays*, dit Humyn (vol. II, p. 133), spécialement dans le cas d'un fidéicommis particulier. Il cite du Moulin *ad Consuet. Paris.* 2, 13, glos. 4.

[2] *Deduci potest ab herede quarta pars falcidia, modo eam a nullis bonis aliis defuncti consecuturus fuerit* (Commentaire manuscrit sur la *Cout. de Luxembourg*, 10, 1).

[3] De Méan, *Obs.*, 91, 3; 486, 2; Stockmans, *Decis.*, 39 et 41; Sohet, 3, 28, 33 et 116-132; Deghewiet, 2, 4, 9.

CHAPITRE V.

Des Donations entre vifs.

L'acte portant donation entre vifs de biens mobiliers ou immobiliers devait être dressé par une personne revêtue d'un caractère public sous l'empire de beaucoup de nos coutumes; un acte sous seing privé [1] suffisait dans d'autres localités.

En Flandre, par exemple, les coutumes de Renaix, de Ninove, d'Ostende, de Desseldonck, de Lovendeghem, de la châtellenie d'Ypres et de Poperinghe ne prescrivent aucune forme pour la validité des donations, et renvoient au droit écrit pour toutes les matières et tous les cas sur lesquels elles ne s'expliquent point. La coutume du Franc de Bruges reconnaît la validité des donations d'immeubles sous seing privé et devant notaire. Les coutumes de Gand, d'Alost, de Bruxelles et d'autres exigent les œuvres de loi [2]. Dans les autres coutumes, il faut aussi sous-entendre la clause qui exige l'accomplissement de cette formalité pour faire sortir aux donations leurs effets à l'égard des tiers [3]. Cette remarque et l'art. 19 de l'Édit perpétuel font déjà comprendre que, dans nos provinces, la loi romaine qui exigeait l'*insinuation* des donations entre vifs excédant 500 fl. *(solidos sive aureos)* n'était plus en usage [4].

Une donation entre vifs ne se présume pas, elle doit être expresse [5]. Elle n'est parfaite que par le consentement et l'acceptation du donataire, et par la tradition que fait le donateur des objets donnés. Elle peut être acceptée soit par un donataire spécial, soit par l'officier instrumentant au nom du donataire [6]; mais en ces cas, l'acte n'acquérait le caractère d'irrévocabilité que par la ratification postérieure du donataire, faite du vivant du donateur. Ainsi une donation faite à un absent,

[1] Voyez le titre des *Engagements.*

[2] *Cout. du Franc*, 87; *de Nieuport*, 11, 3; 18, 2; *d'Ypres*, rub. 8; *de Termonde*, 9, 2; *d'Eecloo*, 12, 2; *de Gand*, 13, 1; *d'Alost*, 11, 1, 2 et 3; *de Bruges*, 15, 1.

[3] Voyez le titre des *OEuvres de loi.*

[4] Stockmans (*Decis.*, 110) a tort de soutenir le contraire.

[5] Coloma, I, 27; Deghewiet, 2, 4, 4, art. 8-10.

[6] Cet officier devait être muni d'un pouvoir quelconque de la part du donataire pour pouvoir accepter même la donation rémunératoire. Ainsi jugé pour le Brabant par les arrêts de Bruxelles des 19 janvier 1815 et 26 décembre 1816.

même mineur, lorsqu'une personne publique stipule et accepte pour lui, ne doit être regardée comme accomplie et irrévocable que lorsque l'absent donataire en a connaissance, l'a reconnue et acceptée du vivant du donateur [1]. Avant la ratification, le donateur pouvait révoquer l'acte, et le donataire n'avait aucune action en délivrance.

Il était permis aux ascendants d'accepter une donation faite à leurs enfants mineurs. D'après la jurisprudence du conseil de Malines, contraire en cela à la jurisprudence de France, un officier public pouvait même accepter au profit de mineurs [2]. Cependant, le 23 janvier 1810, la cour de Liége a jugé que la donation faite par une mère en faveur de son enfant mineur, n'était valablement acceptée par le greffier d'une ancienne cour de justice de Brabant que lorsque cette acceptation est ratifiée.

Conformément à un arrêt de la cour de Bruxelles du 28 novembre 1823, la condition de l'acceptation est de rigueur, même dans les donations rémunératoires, et la donation faite par l'un des donateurs, tant pour lui que pour ses consorts, ne vaut que pour lui-même, sans donner à ses cointéressés le droit de s'en prévaloir.

Nous avons vu que, sous l'empire de deux coutumes de Flandre, on regardait comme frauduleuse la donation entre vifs faite par des personnes malades. De cette sauvegarde des droits des héritiers est née la maxime germanique, l'axiome coutumier : *donner et retenir ne vaut,* ou, comme disent la plupart de nos statuts : *men mag niet geven ende behouden.* Cette règle signifie qu'on ne peut se réserver la faculté de disposer des choses données; que, pour rendre l'acte irrévocable, le donateur doit se dessaisir actuellement et effectivement de la propriété et de la possession de la chose, à savoir des meubles, par la délivrance réelle, et des immeubles par la déshéritance du donateur et l'adhéritance du donataire, c'est-à-dire par les œuvres de loi [3]. Mais le grand nombre des coutumes (celles de Flandre, de Luxembourg et de Limbourg) a si bien ressenti en ceci l'influence du droit romain, qu'elles considèrent, contrairement à leur but et à leur esprit, la possession comme suffisamment transmise au donataire, non-seulement par la saisine et la dessaisine du donateur, ou l'appréhension du fait de la chose donnée, mais même par la rétention de l'usufruit que le donateur avait la faculté de stipuler à son profit ou par une réserve de rente ou par d'autres conditions, par exemple, le retour

[1] Stockmans, *Decis.*, 111; Coloma, I, 265 et 266; Deghewiet, *l. l.*

[2] Coloma, 1, 268, 262-267.

[3] Les *Cout. d'Audenarde* (8, 3) et *de Wodecque* (8, 1) expliquent le mieux cet axiome, consacré par un grand nombre de nos coutumes; Deronghe, v° GIFTEN, p. 278; *Cout. de Luxembourg,* 14, 2; *de Namur*, 21). Voyez *infra* pour les œuvres de loi.



des biens [1]. Ces conditions ne violaient donc pas la maxime que nous venons d'expliquer, et ont fait dire à Wynants, et à tort, pensons-nous, que la règle n'était pas reçue en Brabant [2]. Cependant, il n'y avait réellement là que transmission fictive de la propriété.

Une donation entre vifs de tous biens, présents et à venir, c'est-à-dire une donation universelle des biens, ne pouvait être faite que par contrat de mariage, sans que l'acceptation par le donataire fût exigée [3]. Une pareille donation universelle, faite par un autre contrat, doit être considérée comme une donation à cause de mort, valable par rapport aux biens présents [4]. Mais lorsque le bien, objet de cette dernière donation, était indivisible, ou lorsque le donateur avait mis pour condition l'acceptation pure et simple de toute la donation, alors il n'était plus permis de restreindre celle-ci aux biens présents seulement et d'abandonner les biens à venir [5].

Nous avons vu plus haut que les donations d'immeubles, faites à des gens de mainmortes, devaient être autorisées par le prince.

Au chapitre précédent, nous avons parlé de la quotité disponible par donation; au titre *Contrat de mariage* nous traiterons des donations permises par contrat de mariage ou durant l'union conjugale.

Neuf coutumes de Flandre, parmi lesquelles comptent celles d'Audenarde et de Gand [6], révoquent les donations entre vifs et de main-chaude pour cause d'ingratitude du donataire, pour cause de survenance d'enfants et pour cause d'*inofficiosité* [7]. Dans ce comté, comme dans le Brabant [8], dans les autres provinces et à Liége [9], il faut

[1] *Cout. d'Audenarde*, 8, 3; *de Courtrai*, 14, 1; Deronghe, v° GIFTEN, p. 278 et 282; Deghewiet, 2, 4, 4, art. 14; Stockmans, *Decis.*, 43, n° 32; *Cout. de Luxembourg*, 14, 3; *de Limbourg*, 7, 1; Arrêt de la Cour de Bruxelles, 5 mars 1829.

[2] Wynants sur Legrand, p. 384. Stockmans *(l. l.)* ne parle pas de l'inobservation de cette règle.

[3] Arr. de Bruxelles, 11 juillet 1818; Sohet, 3, 9, 13; argument *e contrario* de la *Coutume de Liége*, 2, 4; de Méan, *Obs.*, 660, 4 et 15; 694, 10 et 11; Christyn *ad* Bugnyon, lib. II, sect. 96; Tulden *ad* tit. C *de Donat.*, 4; Coloma, I, 132.

[4] Coloma, I, 132; de Ferrière sur Paris, art. 272. Cujas (*ad* L. 35, C. *de Donationibus*) la regardait comme une donation entre vifs valable quant aux biens présents; le Code Napoléon (art. 943) a donné raison à ce jurisconsulte.

[5] Coloma, I, 133.

[6] *Cout. de Gand*, 2, 1; *d'Audenarde*, 8, 1; Deghewiet, 2, 4, 4.

[7] Quoique la *Cout. de Courtrai* ne porte pas la cause de révocation *pour inofficiosité*, elle doit être sous-entendue (Voyez ci-dessus chap. III).

[8] Christin., vol. IV, *Decis*, 192; vol. I, *Decis.*, 340.

[9] De Méan (*de Fin.*, 11, 10): *donationes inofficiosae revocantur usque ad debitum liberis bonorum subsidium.*



donc, à cet égard, s'en rapporter au droit romain, qui est encore le grand guide en matière de donations [1].

Faisons remarquer que les chartes générales du Hainaut et la coutume d'Audenarde disposent que le donateur à titre gratuit n'est pas tenu de garantir le donataire en cas d'éviction du bien donné [2].

CHAPITRE VI.

Des Donations à cause de mort [3].

Les donations à cause de mort sont d'origine germanique. Sous les Francs Saliens et Ripuaires, elles se faisaient avec beaucoup de solennité du vivant du donateur. La loi ripuaire ne les permet que dans le cas où le donateur n'a pas de descendants [4].

Dans notre droit coutumier, la donation à cause de mort est regardée comme un acte de dernière volonté par lequel le donateur ne se dépouille pas de son vivant de l'objet qu'il donne, à la différence de la donation entre vifs, mais par lequel il se préfère au donataire, tout en préférant le donataire à ses héritiers, à la différence des fidéicommis. Anselmo, Dulaury, de Christynen et autres auteurs [5], et la pratique judiciaire la considèrent comme une espèce particulière de donation : *quae fit propter metum suspicionemque mortis*, et qui n'est sujette à d'autres formalités qu'à celles des contrats ordinaires [6].

[1] Quoi qu'en dise M. Raepsaet, notre législation sur les donations entre vifs n'était plus la même que sous les Francs (vol. III, p. 425). A l'époque qui nous occupe, le droit romain est souvent bien faussement interprété, témoin l'art. 960 du Code Napoléon qui provient d'une fausse interprétation de la *Constit.*, 8 du Code Justinien (VIII, 56).

[2] *Chartes gén.*, chap. XCXIV, 14; *d'Audenarde*, 8, 4.

[3] Conférez ci-dessous le § II relatif aux testaments dans la Flandre.

[4] *Loi sal.*, t. XLIX; L. *Rip.*, t. XLVIII.

[5] Anselmo *ad* Édit perp., art. 12, § 6; Dulaury, *Arr.*, 164 et 168; Christin. *ad Legg. Mechl.*, 9, 4, 37; Coloma, I, 126.

[6] *Donatio causa mortis est similis contractui quoad initium et ordinationem, sed quoad effectus assimilatur ultimis voluntatibus, et sic donationes causa mortis non censentur ultimae voluntates, neque contractus absolute, sed efficiunt tertiam speciem distinctam.* C'est l'opinion de Covarruzius qu'on a admise à Malines pour ne pas déclarer applicable à ces donations l'art. 12 de l'Édit perp. (Humyn, vol. II, p. 73; Dulaury, *arr.*, 164, *in fine.*)



Wynants a raison de dire que cet acte se rapproche plutôt des testaments que des contrats ordinaires [1]; est-ce à dire que l'Édit perpétuel en réglant, dans son article 12, les formalités des testaments, *dispositions ou autre dernière volonté*, ait voulu donner une forme commune à ces deux sortes d'actes? Ce qui en fait douter, c'est qu'à Eecloo, à Renaix, à Furnes, à Bruges et au pays de Waes, on ne faisait aucune distinction entre les testaments et lesdites donations (quant à la réserve coutumière) [2], et que presque toutes les coutumes homologuées après le célèbre édit, les mettent sur la même ligne [3]. « Les donations à cause de mort, dit le statut du » Limbourg, doivent estre réglées sur le pied des testaments, et estre faites par-» devant notaire et témoins, en observant les formalitez prescrites par l'Édit per-» pétuel : abolissant tout prétendu us au contraire [4]. » « Pour les formalités des » testaments et autres actes de dernière volonté, y compris les donations à cause » de mort, l'on se conformera à l'art. 12 de l'Édit perpétuel, » porte la coutume de Wodecque [5]. Le commentateur de la coutume de Luxembourg dit la même chose pour le statut de cette province [6]. L'assimilation a même été érigée en loi générale en France par l'ordonnance de 1731, et, de nos jours, elle a fait croire à Merlin, à Toullier et à Duranton, que l'art. 893 du Code Napoléon avait maintenu ces donations. Cependant, en combinant l'art. 12 de l'Édit perpétuel avec celui qui précède, et en ayant égard à la jurisprudence et à la doctrine des auteurs, cette autre *loi* de nos ancêtres, il faut se prononcer contre l'assimilation complète [7].

Voici les analogies que la donation à cause de mort a avec les testaments proprement dits [8].

Elle est révocable et ne sort ses effets qu'après la mort du donateur [9]. La femme

[1] Wynants sur Legrand, p. 369.

[2] Conférez surtout la *Cout. de Furnes*, 20, 1, et *de Waes*, 5, 1. Voyez *supra*, chap. III.

[3] Voyez des exceptions au paragraphe *Testaments dans la Flandre*.

[4] *Cout. de Limbourg*, 7, 2. Ce texte semble indiquer que jusqu'en 1696 cette assimilation n'existait pas dans le Limbourg.

[5] Tit. IX, 1.

[6] Aussi le tit. X de cette coutume ne paraît faire aucune différence entre ces deux modes de disposer.

[7] C'est également l'avis de M. l'académicien Steur (*Bulletin de l'Acad. de Brux.*, 1842, p. 374). Voyez l'interprétation des archiducs du 18 mars 1620 et l'arrêt du grand conseil du 12 novembre 1622, dans Humyn, vol. II, p. 73. Je pense que, dans le dernier état de la jurisprudence, l'assimilation était assez complète.

[8] Voyez, pour ces analogies, Hertogh, *Dux*, lib. II, tit. VII *de Donat.*, n° 5.

[9] *Cout. de Bouillon*, 12, 9. Cependant une donation faite *pour avoir son effet après la mort du donateur*, doit être regardée comme une donation entre vifs irrévocable; or, la mention de la mort peut n'y avoir été faite que pour en suspendre l'exécution (Wynants sur Legrand, p. 369).

mariée peut en faire sans l'autorisation de son mari [1]. Les coutumes qui permettent aux conjoints de se faire réciproquement des libéralités par testament, leur permettent également des donations à cause de mort [2]. La portion disponible est très-souvent la même dans les deux sortes d'actes [3]. La survenance d'enfants ne révoquait pas de plein droit ces deux actes, à la différence de la donation entre vifs. La tradition réalisée, si nécessaire dans les donations entre vifs, n'était pas requise ici; la donation à cause de mort était, en ce point, sujette aux mêmes formalités que le testament [4]. Cependant, dans la donation à cause de mort, il fallait le consentement du donateur et du donataire, tandis que, dans le testament, le consentement du légataire ou de l'héritier institué était inutile.

Lorsqu'une donation n'est pas qualifiée entre vifs ni à cause de mort, elle doit être regardée comme étant entre vifs, nonobstant que le donateur se soit réservé le pouvoir de disposer de la chose par testament ou autrement [5].

L'autorisation que quelqu'un accorde à un autre de disposer de la chose par testament, est une espèce de donation à cause de mort [6].

[1] *Cout. de Bruxelles*, 263; *de Luxembourg*, 10, 7; *d'Anvers*, 41, 47; Wynants sur Legrand, p. 368.

[2] Voyez le *Contrat de mariage.*

[3] *Et ideo qui mortis causa ita donavit, ut non liceat donatori, vivo donatorio, poenitere, tenetur adimplere legem contractus.* Coloma (*arrêts*, t. I, p. 128) établit cette différence et ajoute qu'en Flandre la donation à cause de mort forme un contrat distinct des testaments; que, d'après la *jurisprudence certaine* de ce comté, appuyée sur beaucoup d'arrêts de France, la donation à cause de mort forme une espèce particulière de donation qui n'est sujette à autre formalité qu'à celle des contrats ordinaires; que, du reste, elle peut être renfermée dans un contrat de mariage et cependant être valable. M. Steur (*Bulletin de l'Académie de Bruxelles*, mai 1845) n'y voit point de différence, attendu que l'officier public instrumentant pouvait accepter pour le donataire absent, et ce dernier ratifier après coup, approbation tacite de la libéralité qu'il déclare équivaloir à la demande en délivrance des legs à laquelle le légataire est tenu. Mais il est à observer que cette ratification postérieure devait être faite *du vivant du donateur*, et n'était tolérée *par la doctrine des auteurs* que dans les *donations entre vifs*. Une jurisprudence si exceptionnelle ne pourrait pas être étendue aux donations à cause de mort, en supposant même que l'analogie fût complète sous les autres rapports.

[4] Voyez le chap. des *OEuvres de loi.*

[5] Dulaury, *Arr.*, 164.

[6] Stockmans, *Decis*, 20.

CHAPITRE VII.

Des Substitutions fidéicommissaires [1].

On nomme fidéicommis ou substitution fidéicommissaire une disposition par laquelle un homme charge son héritier ou son donataire de rendre la succession qu'il laisse, ou la libéralité qu'il lui fait, à un autre, après son décès. Les substitutions testamentaires sont plus communes que les substitutions contractuelles.

Cette matière est réglée par des placards et la jurisprudence. Des coutumes il n'y a que celle du Hainaut qui renferme quelques dispositions exceptionnelles, et celle du Limbourg [2] qui renvoie à l'Édit perpétuel.

On connaissait dans nos provinces les substitutions qui suivent :

a. La substitution vulgaire, c'est-à-dire l'institution de deux héritiers, l'un à défaut de l'autre. Le Code Napoléon (art. 898) ayant maintenu ces fidéicommis, ils continuent à être régis par les principes en vigueur avant ce Code. Ils se faisaient valablement en termes formels, impératifs ou précatifs et d'une manière tacite ou expresse [3].

b. La substitution exemplaire ou quasi pupillaire, par laquelle on nomme un héritier à son enfant, pour le cas où il décèderait en état de démence. Elle était en usage au pays de Liége, et un arrêt de la cour de cette province, du 12 mars 1838, a décidé qu'elle a échappé aux lois abolitives des substitutions.

c. La substitution réelle, graduelle et perpétuelle d'une principauté, d'un comté, d'une terre. Ce sont les *majorats* pour lesquels le rescrit du 5 février 1614, interprétatif de l'Édit perpétuel, porte quelques dispositions. Ce fidéicommis était borné à trois degrés : à Liége, il pouvait aller au delà de la quatrième génération, sans pouvoir être aliéné, saisi ou sortir de la famille [4].

d. Les substitutions testamentaires et conventionnelles, que le Code Napoléon a abolies par son article 896, sauf les dispositions permises par les articles 1048 et suivants. Ces substitutions font l'objet des édits de nos princes et du présent chapitre de notre Mémoire.

[1] Édit perpétuel de 1611, art. 15-18; Sohet, 3, 28, 35; 3, 31, 17; Deghewiet, 2, 4, 10; Boulé, 1, 6, 3, p. 103; Heindericx, *Dissert. des fidéicommis*; Thevenot-Dessaules, *Traité des subst.*

[2] *Cout. du Limbourg*, 8, 4.

[3] Arrêt de Gand, 28 janvier 1842 (*Pasicris.*, 1842, p. 105).

[4] Anselmo *ad* Édit perp., art. 16, § 32; Coloma, II, 2; Sohet, 38, 89-95.

La substitution fidéicommissaire est soumise aux règles sur les testaments ou sur les donations entre vifs, selon qu'elle est renfermée dans l'un ou l'autre de ces actes, et ce quant à la forme, à la capacité de disposer ou de recevoir, quant aux légitimes et aux causes de révocation. Pour la rendre irrévocable, il n'était pas nécessaire que le substitué fût accepté expressément, il suffisait que cette formalité substantielle eût été remplie par le grevé.

En général, la faculté de substituer est mesurée sur celle de disposer, sauf dans le comté de Hainaut, dont les chartes défendaient la substitution des fiefs *par renvoi*. On désigne par cette expression une substitution fidéicommissaire faite au profit d'une personne autre que l'héritier du grevé. L'art. 5, chap. XXXI des chartes générales porte en effet que, *par advis des père et mère*, les conjoints ne peuvent faire le *renvoi ou substitution* des fiefs, mais bien celui des alloëts et mainfermes jusqu'à la deuxième génération inclusivement [1], ce qui n'enlève pas, ajoutent les mêmes chartes [2], au grevé (le propriétaire partagé) la faculté de disposer et d'aliéner ces biens qu'il est chargé de rendre. Deghewiet [3] a donc tort de prétendre que le fidéicommis n'existait pas dans le Hainaut; il est seulement vrai de dire que, dans cette province, il était privé de son élément principal, qui était l'obligation de conserver et de rendre. Cette doctrine provenait de ce que l'Édit perpétuel de 1611, en cette matière comme en d'autres, n'avait pas force de loi dans le Hainaut. On n'y enregistrait pas les fidéicommis; ils n'engendraient que des obligations purement personnelles [4].

Gradualité dans les substitutions. Quant au nombre des générations que les fidéicommis peuvent comprendre, les archiducs, par l'article 16 de l'Édit perpétuel, avaient adopté le système de Justinien en réduisant les degrés à trois, l'institué compris. Ainsi les prohibitions de personnes et conditions de retour ne peuvent avoir effet qu'au profit de trois personnes; en sorte que, dans la personne du second substitué, les biens sont de libre disposition. C'est en ce sens qu'une interprétation du 16 mars 1620 a fixé les termes de l'Édit et que doit être compris l'art. 59 de l'ordonnance d'Orléans, qui a suivi le même système, mais en réduisant les degrés à deux, non compris l'héritier institué ou le légataire. Un autre édit interprétatif du 28 novembre 1611 déclare la disposition sur les degrés applicable, non-seule-

[1] Sauf au chef-lieu de Mons (*Chartes gén.*, XXXI, 4 et 5 et chap. CV, art. 6).

[2] Chap. XXXI, 5.

[3] Deghewiet, 2, 4, 10, art. 11.

[4] Voyez Raparlier sur le chap. XXXI des chartes. Au chef-lieu de Mons, les mainfermes pouvaient être substituées, tant par *avis de père et mère* que dans les *avis de mambournie*, jusqu'à la troisième génération inclusivement (arr. de Brux., 1er juin 1831).

ment aux fidéicommis à établir par la suite, mais encore à ceux déjà stipulés, mais non encore ouverts[1].

La législation incertaine de la Novelle 159 était toujours restée en vigueur à Liége, sauf pour les majorats, qui pouvaient avoir lieu au delà de la quatrième génération[1].

Enregistrement des fidéicommis[2]. Conformément à l'art. 15 de l'Édit perpétuel toutes *clauses de fidéicommis, substitutions, prohibitions d'aliéner*, renfermées dans un testament, donation entre vifs ou contrat, devaient être *notifiées et enregistrées,* savoir : à l'égard des fiefs, aux greffes des cours et juridictions féodales dont ces biens étaient mouvants, et pour les autres biens, aux greffes des lieux où ils étaient situés. Cet enregistrement produisait le même effet que les œuvres de loi à l'égard des contrats ou aliénations de biens en général. Il rendait notoire la nature des droits du possesseur grevé de substitution, lequel n'étant pas propriétaire incommutable, n'avait pas le droit de transférer à autrui la propriété de la chose. Aussi par là le tiers de bonne foi ne pouvait être trompé en contractant avec le grevé.

L'Édit perpétuel de 1611 avait emprunté cette disposition à l'ordonnance française, dite *de Moulins*, de 1566 et au placard de Charles-Quint du 6 décembre 1586. Un autre édit de 1673, renouvela ces dispositions[4]. Trois édits de 1681, 1694 et 1695[2] furent spécialement rendus pour le Brabant, parce que, dans cette province, l'enregistrement rencontra une vive opposition. Nous voyons même qu'en 1701 le magistrat de Bruxelles prit sur lui de déclarer que cette formalité n'était pas nécessaire. Le conseil de Brabant était même disposé à entrer dans cette opposition contre un acte obligatoire du gouvernement. La jurisprudence moderne a maintenu avec raison la force obligatoire de l'édit sous ce rapport[4].

Un mandement du prince évêque de Liége du 6 avril 1686 avait établi l'enregistrement des fidéicommis au greffe des États de la principauté, afin de valoir, dit-il, contre les créanciers ou acheteurs de l'héritier fiduciaire ou de ses ayants cause[5]. L'art. 36 de ce mandement déclarait que les fidéicommis n'auraient de

[1] Sohet, 3, 28, 95. On peut consulter le mémoire si connu de M. Grandgagnage, pour savoir si l'ordonnance française de 1629 et celle du mois d'août 1747 ont été modelées sur notre célèbre édit.

[2] Voyez un arrêt bien motivé sur cette matière dans Coloma, II, 247.

[3] Voyez la IIIe Période, chapitre *Droit édictal.*

[4] Arrêt de Bruxelles, 23 juin 1818. Si le fiduciaire qui n'avait pas fait enregistrer la substitution, était encore en possession paisible des biens grevés, à l'époque de la publication des lois abolitives des substitutions, le fidéicommissaire perdait comme tel tout droit aux mêmes biens (même arrêt de 1818, dans Dalloz, 25, 395).

[5] Sohet, 3, 28, n° 108.

force que du jour de leur insinuation, de manière que le grevé de substitution ne pouvait appréhender les biens qu'après avoir satisfait au prescrit de ce mandement. Mais, dans les autres provinces, le défaut d'enregistrement ne rendait pas le fidéicommis nul[1]; seulement il donnait ouverture aux droits des substitués, à la perte de jouissance du grevé.

Rédaction des actes de substitution, et interprétation. Conformément à l'art. 17 de l'Édit perpétuel, les *intentions et les volontés doivent être clairement expliquées par instrument et ponctuellement suivies.* On ne doit pas conclure de ces termes qu'on ne puisse pas faire des fidéicommis par acte sous seing privé, sous l'empire des coutumes qui permettent de faire des testaments olographes. La disposition de l'article a été ainsi conçue, parce que l'Édit perpétuel ne reconnaît pas les testaments de l'espèce. Cependant l'article en question proscrit les fidéicommis tacites ou conjecturaux, en un mot tous ceux dont la preuve ne résultait que de simples présomptions : dès qu'il y avait doute, on se prononçait pour la liberté des biens [2]. De la nécessité d'un appel en termes exprès et précis, on conclut que la représentation n'a pas lieu en faveur des descendants d'un appelé mort avant l'ouverture de la substitution [3]; les enfants devraient être appelés formellement.

On demande si les enfants mis dans la condition sont présumés compris dans la disposition, en d'autres termes, si le testateur en instituant un héritier lui a substitué un autre *pour les cas où le premier décèderait sans enfants;* si cette condition est une disposition en faveur des enfants de l'institué qui puisse grever celui-ci de fidéicommis à leur égard? L'article 18 de l'Édit perpétuel a levé le doute, en déclarant que les enfants mis dans la condition sont censés appelés au fidéicommis; en sorte que le père, grevé en leur faveur, ne peut aucunement aliéner les biens compris dans la substitution. L'art. 19, tit. Ier de l'ordonnance française de 1747, est tout à fait contraire à ce système.

On s'est demandé si une donation faite à quelqu'un pour lui et ses enfants, pour lui et ses héritiers, ou pour lui et les siens, contient un fidéicommis, c'est-à-dire, si le donataire est chargé de conserver les biens pour les remettre à ses héritiers? Le conseil de Brabant a souvent résolu cette question négativement [4]. D'après la même doctrine, une simple prohibition d'aliéner faite à l'héritier ou au donataire, sans désignation d'une personne à laquelle il sera chargé de rendre, n'emporte point fidéicommis.

[1] Coloma, II, 248.
[2] Coloma, II, 9.
[3] Stockmans, *Decis.*, 31.
[4] Stockmans, *Decis.*, 30.

Il y avait la plus grande controverse sur la question de savoir quand il y a *clause de retour* et quand il y a fidéicommis. Le legs d'une part dans plusieurs immeubles, fait purement et simplement, mais suivi de ces mots : « vu que le légataire n'a pas d'enfants, sa part retournera, après son décès, à ses colégataires ou à leurs enfants, » constitue, suivant la jurisprudence[1], une substitution fidéicommissaire, un legs de propriété. Lorsque le retour des biens n'était stipulé qu'en faveur des héritiers légitimes, il n'y avait pas de fidéicommis[2].

La défense d'aliéner, faite au profit de ceux à qui le bien devait retourner selon la loi, constituait en leur faveur une substitution fidéicommissaire, d'après les lois du Hainaut, et d'après les principes généraux de droit[3].

On ne regardait pas non plus comme substitution la clause du contrat de mariage, par laquelle le père d'un des conjoints constitue une rente à son enfant, sous condition de retour en cas de non-existence d'enfants[4]. Lorsque le legs est fait sous condition de *retour* ou *réversion* au profit de l'un des héritiers du testateur spécialement désigné, il y a substitution véritable[5].

La clause si commune dans les contrats de mariage que les biens donnés tiendront *côte et ligne*, emporte-t-elle fidéicommis[6]?

CHAPITRE VIII.

Des Testaments.

—

Les testaments nous viennent des Romains. Lorsque Tacite[7] parle du *nullum testamentum* des peuples germaniques, il a surtout en vue les Francs Saliens et Ripuaires. La famille germaine, en effet, formait une société indépendante; tous les enfants étaient copropriétaires du père; la propriété ne pouvait être accordée à des étrangers sans le consentement des héritiers de sang.

[1] Cour d'app. de Bruxelles, 8 février (*Pasicr.*, 1842, p. 192); Stockmans, *Decis.*, 43.
[2] Stockmans, *l. l.*
[3] Arrêt de Bruxelles, 24 mars 1830.
[4] Coloma, II, 276. Voyez *Contrat de mariage*, chap. III.
[5] Cass. de France, 31 janvier 1842.
[6] Voyez le *Contrat de mariage*, chap. III.
[7] Tacit., *Germ.*, c. XX.

Dans les lois des Wisigoths, des Bourguignons et des Lombards, il est déjà question de testaments, parce que ces lois avaient subi l'influence du droit romain. En Gaule, en Espagne et en Italie, où les éléments romain et canonique avaient la prépondérance, le clergé parvint à introduire le testament, après la conquête des provinces romaines, quand les Germains vainqueurs commencèrent à se relâcher de cet ancien esprit de famille et à adopter les institutions des Romains. Les formulaires et les capitulaires ont rendu plus commun l'usage de tester. Marculphe [1] nous apprend, en termes extrêmement remarquables, comment, du VI[e] au X[e] siècle, on mitigeait l'âpreté de la loi salique à cet égard. Toutefois, les Germains, et spécialement les Franco-Belges, en consacrant le principe des actes de dernière volonté, en conservant même la dénomination ancienne de *testament*, les dépouillèrent de leur caractère solennel primitif, de leur nature romaine : la succession testamentaire, l'institution d'héritier par testament, resta l'exception; la réserve de la légitime, qui était une exception dans le testament romain, devint une nécessité dans le testament germain. Le légataire n'avait pas la saisine héréditaire. Le testament ne produisit que les effets d'un simple contrat, et les formes de ce contrat variaient à l'infini. Enfin, il y avait analogie presque complète entre le testament et la donation à cause de mort [2].

SECTION I.

Forme des Testaments.

—

La matière des testaments a aujourd'hui même une haute importance, puisqu'il est de jurisprudence constante que les testaments passés avant le Code Napoléon sont encore régis, quant à la forme et aux dispositions qu'ils renferment, par les règles de l'ancien droit. Et comme la législation intermédiaire ne s'est pas attachée à la forme des testaments, l'Édit perpétuel de 1611 et les coutumes homologuées étaient nos guides en cette matière jusqu'à la publication du Code Napoléon.

La législation coutumière des provinces de Hainaut et de Flandre diffère tellement en cette matière de celle des autres provinces, que nous sommes forcé de la traiter séparément.

[1] Marculphe, 11, 10, 12 (*append. Form.*, 47).

[2] Voyez ce que dit sur ce point M. Steur, dans le *Bulletin de l'Acad. de Bruxelles*, mai 1845.

§ Ier. — *Des Testaments dans le Hainaut.*

Dans les lois et usages si exceptionnels du Hainaut relatifs aux testaments et à la manière de disposer des immeubles, on reconnaît les mœurs germaniques et le régime féodal.

Deux sortes de dispositions à cause de mort (actes de dernière volonté) y étaient connues : l'*advis des père et mère, conjonctif* ou *individuel*, et le *testament*. On ne pouvait transmettre un droit réel sur un immeuble que par ledit *advis*, ou par un acte ordinaire réalisé au moyen des œuvres de loi.

Les testaments étaient connus, admis; mais on ne pouvait, par cette voie, disposer que de ses meubles et droits mobiliers, et nullement de ses immeubles et droits immobiliers, ni charger les fiefs, francs-alleux et mainfermes de quelques rentes ou cens, au préjudice des vrais hoirs et successeurs [1]. On parvenait à ce dernier résultat d'une manière indirecte par l'emploi de la *clause* dite *privative des meubles*. Par cette clause, l'héritier était privé des meubles, s'il refusait d'exécuter la disposition du défunt relative aux immeubles. La loi fournissait un autre expédient pour éluder son texte, en permettant à chacun de se déshériter, de son vivant, de son fief ou de sa mainferme. A cet effet, on allait déclarer devant les hommes de loi qu'on se dessaisissait d'un immeuble au profit d'un tiers qu'on nommait *mambour*, lequel déclarait, à son tour, qu'il vendrait l'immeuble après la mort du testateur et qu'il en remettrait le prix à une personne désignée, après la mort du testateur. Lorsque le *mambour* avait accompli son mandat, celui à qui devaient être remis les deniers, se rendait adjudicataire de l'immeuble et compensait ainsi le prix avec les deniers qui lui revenaient, de manière qu'en définitive c'était comme si le bien lui avait été légué directement. Ainsi l'on se déshéritait de son immeuble à l'effet de le transmettre à l'institué dans l'année du décès. C'est donc une véritable disposition de dernière volonté, sinon des immeubles *en nature*, au moins du prix provenant de leur vente.

La *clause privative* [2] ne pouvait opérer que par rapport à la première substitution. L'adition d'une succession mobilière et l'acceptation d'un legs n'empêchaient pas de succéder aux immeubles dont on avait prescrit la disposition par tes-

[1] L'incapacité de disposer de ses immeubles par testament (*Chartes gén.*, 35, 1) ne constitue donc pas une incapacité absolue et d'ordre public (arrêt de Bruxelles, 24 mars 1830 et 27 juillet 1831).

[2] Cette clause *(poena privationis hereditatis)* n'était que comminatoire dans les autres provinces (Stockmans, *Decis.*, 17; Pollet, part. III, arr. 124).

tament, lorsque la *clause privative* n'était attachée à l'institution et au legs.

La jurisprudence avait déclaré indivisibles les dispositions d'un testament; on ne pouvait admettre l'une et rejeter l'autre. Ainsi, lorsqu'un testateur donnait à son héritier légitime ses meubles et ses immeubles, sans ajouter la clause privative, celui-ci avait les meubles en vertu du testament, et les immeubles en conséquence des chartes générales (c'est la part que lui confère la loi sur les successions), puisque la dernière disposition est censée non écrite.

On comprend qu'à l'égard des enfants, l'*avis des père et mère* avait l'effet d'un véritable testament, tel qu'il était usité ailleurs.

Ces points résultent des chapitres XXXI, XXXII et XCIX des chartes générales du Hainaut; d'une enquête turbière ordonnée par arrêt du parlement de Flandre du 11 août 1733, suivie d'un jugement du 20 décembre 1736; d'un acte de notoriété du magistrat de Mons du 27 juillet 1759, ainsi que de la doctrine longuement développée par Raparlier, aux pages 125 à 166 de son *Commentaire*.

Quant à la forme des testaments, les chartes générales les déclarent valables, lorsqu'ils sont signés du testateur, écrits par lui et revêtus de son sceau. Il est nul le testament passé par-devant deux hommes de fief et un échevin, lorsque le testateur ne sait pas écrire. La nullité frappe également le testament qui ne porte que le cachet du testateur et non son sceau [1]. En général, les testaments, pour être valables et *exécutoires*, doivent être revêtus des formes requises pour rendre exécutoires les contrats ordinaires [2]. Les testaments faits à l'étranger étaient valables, soit qu'ils fussent faits devant gens de loi, deux notaires, ou un notaire et deux témoins, soit qu'ils fussent simplement écrits et signés par le testateur [3].

On connaissait également dans cette province les testaments mystiques [4], les testaments des militaires [5], ceux faits en temps de peste [6], et les *codicilles* ou *adjonctions de testaments* [7].

Le mariage annulait le testament antérieur des conjoints.

A Valenciennes, on connaissait les testaments mystiques, ainsi que ceux passés ou *reconnus* devant deux hommes de loi, deux échevins ou deux *jurés de cattel* [8].

[1] *Chartes gén.*, 32, 11; arrêt du conseil de Hainaut du 16 mars 1629. Pour la validité d'un acte dressé dans ce comté, voyez liv. III, tit. III, chap. IV, sect. II.

[2] Voyez Raparlier, p. 165, et *infra* le titre des *Engagements*.

[3] *Chartes gén.*, 32, 11.

[4] *L. l.*, 32, 30.

[5] *L. l.*, 32, 12.

[6] *L. l.*

[7] *L. l.*, 32, 18.

[8] *Cout. de Valenciennes*, chap. XVI.

Au bailliage de Tournay-Tournaisis, on ne pouvait également disposer par testament que de ses meubles, catheux et biens réputés meubles. Le testament portant sur des fiefs ou mainfermes devait être reconnu devant le bailli et les hommes de la seigneurie dont ces biens étaient mouvants, et le seigneur devait être servi et les œuvres de loi accomplies [1].

§ II. — *Des Testaments dans la Flandre.*

Dans aucun pays on n'était si facile sur la forme et la preuve des testaments que dans le comté de Flandre. On y reconnaissait plusieurs actes de l'espèce, savoir :

A. *Le testament public*. On entend par là l'acte de dernière volonté passé par-devant un notaire et en présence de deux témoins, tel qu'il est prescrit par les coutumes de Courtrai, de Termonde, d'Eecloo, d'Ypres, de Bouchaute, de Nieuport, de Roulers et de Furnes [2]. Le curé, chapelain ou vicaire, assisté de deux témoins, pouvait recevoir [3] un pareil acte à Furnes, à Eecloo, à Bouchaute, à Nieuport, à Roulers, à Ypres et à Termonde [4]. La plupart de ces statuts ajoutent que cet acte peut également être dressé par toute autre *personne publique*. La coutume d'Alost n'emploie même que ce terme générique [5], et ne demande, comme celles d'Ypres, de Termonde et du Franc de Bruges [6], qu'un écrit simplement signé du testateur, mais passé ou reconnu par lesdites autorités.

B. *Le testament passé devant la justice,* la loi, les échevins, les hommes de fief et le bailli, ou devant le bailli, les maires et les hommes de fief. Ce sont les coutumes de Gand, d'Assenede, d'Audenarde, de Termonde, d'Eecloo, et les coutumes féodales de Termonde et de Furnes qui font expressément mention de cette espèce de testament [7]. Il suffit, ajoutent surabondamment les coutumes d'Audenarde, de Gand et d'Assenede, qu'il conste de la volonté du testateur par un acte,

[1] Cout. manuscrite de ce bailliage, 27, 3; turbe du 10 avril 1573.

[2] *Cout. de Courtrai*, 14, 8; *de Termonde*, 18, 2; *d'Eecloo*, 20, 4; *d'Ypres*, 9, 1; *de Furnes*, 20, 1; *de Bouchaute*, 24, 10; *de Nieuport*, 22, 1, et *de Roulers*, 19, 1.

[3] *Een jegelyck... vermach te maken testamenten, onder syn handtteeken, voor pastoor ofte synen capellaen, present twee oorconden* (*Cout. de Furnes*, 20, 1, et autres).

[4] *L. l.*

[5] *Cout. d'Alost*, 21, 1.

[6] *Cout. de Termonde*, 18, 2; *Livre de partage*, 72.

[7] *Cout. de Gand*, 28, 6; *d'Assenede*, 21, 6; *de Termonde*, 18, 2; *d'Audenarde*, 20, 1; *d'Eecloo*, 20, 4; *Cout. féod. de Termonde*, 6, 2, et *de Furnes*, 6, 3.

un instrument, un document quelconque valable *(met oirkonden, instrumenten, wettelyckheden, wettelyk en deugdelyck instrument).*

Ces testaments authentiques pouvaient être faits par des personnes ne sachant pas écrire; il suffisait alors de déclarer la volonté, et mention devait être faite que le testateur ne savait ni écrire ni signer [1].

c. *Le testament olographe,* c'est-à-dire l'acte de dernière volonté fait sous la signature simple du testateur, sous l'empire des statuts d'Alost, d'Ypres, de Furnes et du Franc de Bruges, d'Audenarde, de Courtrai, de Bruges, d'Ostende, d'Assenede, mais, ajoutent les coutumes d'Ypres, *reconnu* par la justice ou une personne publique. Lorsque l'acte était écrit de la main du testateur, ces coutumes à peu près toutes et celles de Gand, voulaient qu'il fût *reconnu* de la même manière.

d. *Le testament mystique* ou *secret,* c'est-à-dire le testament écrit, signé et clos par le testateur, présenté par lui à une personne publique devant des témoins; le testateur déclarait alors que c'était là sa dernière volonté, et l'officier instrumentant, ainsi que les témoins, signaient la couverture de l'acte, ou dressaient procès-verbal de la remise, en remplissant toutes les formalités requises pour les testaments authentiques. Les coutumes d'Alost, de Termonde et de Roulers parlent en termes exprès de cette sorte d'acte [2].

e. *Le testament noncupatif, verbal ou fait sans écrit.* Dans cette catégorie, nous plaçons le testament ou plutôt la volonté du testateur, constatée par des témoins, comme le permettent les coutumes de Gand, de Bruges, d'Ostende et d'Assenede. A Furnes, il suffisait que la volonté du testateur fût constatée par deux hommes d'honneur [3]. Toute autre manière qui indiquait clairement cette dernière volonté *(ofte andersints deugdelyck daer blyckende ofte andersints deugdelyck ende volumelyck in wat maniere dat het zy)* suffisait à Gand, à Courtrai, à Ostende, à Assenede et à Bruges [4]. Le testament verbal de l'espèce était nul lorsque la valeur des objets dont le testateur avait disposé, n'excédait pas 300 livres [5].

f. *Les testaments authentiques revêtus des formalités prescrites par l'Édit perpétuel de* 1611. Il faut suivre cette loi organique dans les localités de la Flandre qui n'ont pas de coutume homologuée, ainsi qu'à Renaix, à Ninove, à Poperinghe et à Desseldonck, où les coutumes sont muettes sur la forme de ces actes. Lorsque les

[1] *Cout. de Termonde,* 18, 2; *de Roulers,* 19, 1; *d'Eecloo,* 20, 4; *de Bouchaute,* 24, 10; *de Nieuport,* 22, *Livre de partage,* 72.

[2] *Cout. d'Alost,* 21, 3; *de Termonde,* 18, 2; *de Roulers,* 19, 1.

[3] *Cout. de Furnes,* 20, 1.

[4] *Cout. de Gand,* 28, 6; *de Courtrai,* 14, 8; *d'Ostende,* 15, 1; *d'Assenede,* 21, 6; *de Bruges,* 13, 8.

[5] Voyez le paragraphe suivant.



coutumes de la résidence des testateurs et de la situation des biens n'étaient pas d'accord, le législateur de Furnes voulait aussi qu'on suivît l'Édit perpétuel [1].

Quoique cette cinquième espèce de testaments ne diffère pas des deux premières, on reconnaît cependant encore en Flandre trois espèces nettement définies. La quatrième espèce (les testaments non écrits) était seulement tolérée sous l'empire de six coutumes; ailleurs il fallait observer les formalités prescrites par le législateur, sous peine de nullité. Il pourrait donc bien paraître inexact de dire d'une manière générale que, dans cette province, l'acte connu sous le nom de testament n'était pas sujet à une forme spéciale, n'avait pas besoin d'être écrit et pouvait être prouvé par témoins, en cas de dénégation. Nous savons que l'esprit germano-franc respire dans les coutumes de Flandre, que nos ancêtres, suivant le témoignage de Tacite, n'admettaient pas les testaments, et que six statuts de ce comté laissaient à cet égard toute latitude; mais est-ce à dire que, sous l'ancienne législation coutumière [2] de cette province, telle qu'elle nous est connue aux XVIe et XVIIe siècles, les testaments n'étaient pas admis, et que l'acte portant ce nom, ne formait au fond qu'une *donation à cause de mort*[3]? Déjà nous voyons que la plus célèbre coutume de Flandre, celle d'Audenarde, tout en n'exigeant pas l'observation des règles prescrites par le droit canon et le droit civil [4], demande que la volonté dernière soit constatée par un écrit signé du défunt ou par un *wettelyk ende deugdelyk instrument.* Nous voyons aussi que la coutume d'Alost-Grammont, homologuée après l'Édit perpétuel, porte une rubrique : *testaments, codicilles, legs et donations à cause de mort;* qu'il y existe une disposition commune quant à la portion disponible; mais que, dans l'art. 2 de ce chapitre, elle détermine la forme du testament et nullement celle de la donation dont il s'agit. L'art. 1er de la même rubrique de cette coutume distingue aussi la donation à cause de mort de la *disposition de dernière volonté,* appelée testament. Nous avons vu plus haut que, quant aux formalités extrinsèques, les auteurs et la jurisprudence de Flandre n'admettaient pas l'assimilation complète entre ces deux sortes d'actes [5], quoiqu'il soit vrai de dire que, dans nos coutumes et dans notre jurisprudence, il règne une véritable confusion en cette matière, et

[1] *Cout. de Furnes*, 20, 21.

[2] M. Steur a dit, en 1842, que, sous l'*ancienne jurisprudence coutumière*, les testaments n'étaient pas admis en Flandre. Il a développé sa pensée en 1845, en déclarant qu'il n'a entendu parler que *des sources primitives de l'ancien droit coutumier (Bulletin de l'Acad. de Bruxelles).*

[3] D'autres soutiennent que la donation à cause de mort n'était au fond qu'un testament (voyez *supra*, chap. VI).

[4] *Cout. d'Audenarde*, 20, 1. Les *Coutumes de Gand, de Bruges, d'Ostende, d'Assenede* et la *Cout. voisine de Tournay* portent la même disposition.

[5] Voyez ci-dessus, chap. VI.

qu'on n'y retrouve pas la différence essentielle qui existait entre ces deux espèces d'actes dans le droit romain [1]. Aussi, quant à la portion disponible, des dispositions différentes régissaient parfois ces deux sortes d'actes. Je ne vois donc pas en Flandre cette assimilation complète, et je ne vois aucune utilité pour la science à ce qu'on cherche à l'établir [2].

§ III. — *Des Testaments usités dans les autres États et provinces.*

C'est l'art. 12 de l'Édit perpétuel du 12 juillet 1611 qui prescrit les formalités qu'il fallait observer dans la rédaction des testaments sous l'empire des coutumes muettes sur ce point ou non homologuées. Cette loi exige que toute *disposition de dernière volonté* soit reçue par un notaire ou par un curé ou *vice-curé*, assisté de deux témoins; que l'instrument soit signé par le testateur, l'officier instrumentant et les témoins; qu'il soit fait mention de la circonstance que les témoins ou le testateur ne savent pas signer [3], sans qu'il soit besoin de faire mention dans l'acte de la signature des témoins [4], sans que ces derniers y soient expressément appelés et sans qu'il soit nécessaire qu'un autre signe au nom du testateur illettré [5].

L'acte pouvait également être passé valablement devant deux échevins et le greffier ou secrétaire, devant un clerc juré, devant deux échevins et l'écoutète (le lieutenant), devant les hommes de fief et juges d'une cour féodale [6].

Les coutumes de Nivelles, d'Anvers, de Gheel, de Malines et de Deurne répètent les dispositions de l'Édit perpétuel [7]. Des édits interprétatifs de la coutume de Luxembourg, du 18 juillet, et 11 décembre 1711 et 1636 [8], rafraîchissent le texte du placard de 1611 et des déclarations postérieures, et maintiennent formellement les articles 5 et 6, titre X de la coutume de Luxembourg.

[1] Voyez Coloma, I, 126 sur ces incertitudes.

[2] C'est l'observation de M. Steur (*Bulletin de l'Acad. de Bruxelles* de 1842, p. 375) qui nous a porté à faire cette digression.

[3] Déclaration du 18 mars 1620, rapportée par Anselmo, *ad Ed. perp.*, art. 11 à 14, § 11; Sohet, 3, 25, 9 et 30.

[4] Déclaration du 23 juin 1637 (Anselmo, *l. l.*, § 23).

[5] Même déclaration de 1620.

[6] Interprétations des 2 et 12 août 1617, 18 mars 1620, 31 mars 1613, 22 mars 1632 et 18 juillet 1636; 18 novembre 1631; 17 août 1621. (Voyez Anselmo sur l'art. 12, § 33, et Sohet, 3, 25.)

[7] La *Cout. de Landen* (4, 1) parle de testaments passés devant deux échevins, assistés de deux témoins.

[8] Sohet, 3, 25, 910; commentaire manuscrit sur la *Cout. de Luxembourg*, 10, 6.



Wynants veut que l'officier instrumentant ne se serve pas de chiffres dans le corps de l'acte [1].

Toutes ces formalités étaient prescrites sous peine de nullité. Cependant ces dispositions sur les testaments publics ne doivent pas faire croire à l'exclusion de tout autre testament. On a jugé qu'un testament passé de bonne foi devant une autorité judiciaire *(apud acta)*, tel qu'un juge, était valable, pourvu qu'il fût revêtu des formalités prescrites non par l'Édit perpétuel, mais pour les actes judiciaires en général, *quia acta publica*, dit Stockmans, *omnes privatas cautiones superant* [2]. Et même selon l'Édit perpétuel la volonté bien constatée de celui qui se rendait devant les gens *de loi*, à l'effet d'y passer son testament, suffisait [3].

La manière dont l'édit perpétuel a été interprété par le prince, les 15 mai 1613, 16 mars 1623 et 19 juin 1638, a fait juger que les *testaments mystiques* n'étaient pas exclus, et que les statuts qui ne parlent que des testaments publics, sans exclure expressément les *testaments secrets et scellés*, laissent la liberté de recourir à ceux-ci [4]. Les coutumes de Bruxelles, d'Anvers, de Deurne et des édits interprétatifs de la coutume de Namur, datés des 15 mai 1613 et 16 mars 1623 [5], permettent formellement les testaments mystiques.

A Liége, les testaments mystiques étaient aussi connus que ceux passés devant notaire, curé ou vicaire et deux témoins [6].

A Tournay, on connaissait le *testament olographe*, c'est-à-dire l'acte signé par le testateur et *reconnu* par deux témoins. Le testament public *(notariel et judiciaire)* y était également usité [7].

A Liége, on exigeait, outre ces formalités, que ce testament fût écrit en entier de la main du testateur et, ajoutent les auteurs liégeois, daté et approuvé par la justice en présence des intéressés et les témoins entendus [8]. Lorsque les coutumes n'étaient pas homologuées ou qu'elles étaient muettes, l'Édit perpétuel s'opposait à ce que ce testament eût lieu. L'interprétation de 1619 excepte un seul cas, celui prévu par le droit romain, lorsqu'un père disposait entre les enfants (*le testament* dit *inter liberos*).

[1] Wynants, *Decis.*, 171.
[2] Stockmans, *Decis.*, 10.
[3] Bruxelles, 4 mars 1820.
[4] Coloma, II, 45.
[5] Sohet, 3, 25, 33; *Cout. de Bruxelles*, 307; *d'Anvers*, 46, 2; *de Deurne*, 688; *de Valenciennes*, 115.
[6] *Cout. de Liége*, chap. X, 13; Sohet, 3, 25, art. 9-40.
[7] *Cout. de Tournay*, 23, 1.
[8] *Coutume de Liége*, 10, 13; de Méan, *Obs.*, 409, 15; Sohet, 3, 25, 49.

Le *testament conjonctif, commun, mutuel* ou *réciproque* est l'acte de dernière volonté, par lequel deux ou plusieurs personnes testent par le même acte, soit réciproquement au profit l'une de l'autre, soit conjointement, soit séparément au profit d'un tiers. Nous verrons au chapitre *Contrat de mariage* que ce testament avait le plus souvent lieu entre deux époux, qui par-là s'accordaient des droits de survie sur les biens du conjoint prédécédé. Le survivant s'obligeait à respecter la volonté du prémourant et renonçait aux gains de survie, dont celui-ci aurait disposé d'une autre manière. D'après la coutume de Liége, le testament des conjoints pouvait être écrit par l'un d'eux et signé par tous les deux. De Méan enseigne même que la signature du testateur suffit; que, lorsque l'acte est écrit par un autre, le fait doit être déclaré devant une personne publique et des témoins [1].

Pour que le testament conjonctif (les dispositions d'un contrat de mariage) de deux époux eût, sous l'ancienne jurisprudence brabançonne, le caractère d'irrévocabilité, il était essentiellement requis que ceux-ci eussent énoncé en termes clairs dans leurs dispositions contractuelles ou testamentaires, qu'ils confondaient leurs biens respectifs dans une seule masse; qu'ils eussent disposé conjointement et par promiscuité des biens l'un de l'autre; qu'ils se fussent mutuellement et réciproquement autorisés à disposer de cette masse, de ce mélange de leurs biens; qu'enfin, chacun d'eux, usant de ce pouvoir, en eût disposé dans des termes formels. Lorsque cette promiscuité existait, le testament était irrévocable, non-seulement vis-à-vis des plus proches parents du défunt, mais aussi vis-à-vis de ceux du survivant [2].

Par contre, lorsque, dans un testament conjonctif ou dans un contrat de mariage, deux époux ont disposé chacun de ses propres biens, ce testament, ou plutôt ces deux testaments *in eadem charta* sont révocables, *quia nemo potest sibi aum legem dicere ut non sit possit a priori voluntate recedere* [3].

Ailleurs, comme à Luxembourg, il n'était pas admis [4]. Le *ravestissement par lettres* de tous les biens que faisaient les époux au profit du survivant, n'était pas considéré comme un testament de l'espèce [5].

Le testament noncupatif, dans le sens du droit coutumier, est le testament verbal ou fait sans écrit, le *testament fait de bouche sans écriture*, selon l'expres-

[1] *Cout. de Liége*, 10, 12; de Méan, *Obs.*, 409 et 679; Sohet, 3, 25, 44. La législation de cette principauté s'étend longuement sur ce testament.

[2] Arr. de Bruxelles, 22 avril 1822 et 29 juin 1842; Cass. de Belg., dans le *Bull.*, 1846, p. 359.

[3] Stockmans, *Decis.*, 18; Christin., *Decis.*, 12; Merlin, *Quest.*, v° Test. conj., § 1er.

[4] Voyez le titre *Contrat de mariage*.

[5] Cour de Bruxelles, 10 décembre 1842.



sion de la coutume de Liége. Ce statut réduisait à trois (et même à deux, dans les dispositions pour *causes pieuses)* le nombre des témoins, fixé à sept dans le droit romain. Les auteurs liégeois veulent, en outre, que ce testament soit approuvé, les intéressés appelés et les témoins entendus et d'accord [1]. Ces testaments n'existaient ni en Brahant, ni à Malines, ni à Luxembourg, à moins qu'on ne veuille y comprendre, ce que font même les praticiens du droit coutumier, ceux qui se faisaient devant une personne publique et où le testateur dictait sa volonté [2].

Il faut toujours admettre les testaments verbaux sous l'empire des coutumes homologuées qui les autorisaient, pourvu toutefois que la valeur des objets dont le testateur aurait disposé, n'excède pas 300 livres; car l'Édit perpétuel, dans son article 19, rejette la preuve testimoniale au delà de cette valeur. Cependant on avait cherché à introduire une différence entre les coutumes dont l'homologation avait précédé cet édit et celles qui n'avaient été homologuées que depuis; on pensait que l'Édit ne dérogeait qu'aux premières. Le conseil de Malines, après avoir d'abord jugé dans ce sens, a changé de jurisprudence par un arrêt de révision du 17 avril 1663. Il reste donc établi que l'Édit déroge aux coutumes de Flandre, en ce qui concerne les testaments noncupatifs qui excèdent la somme de 300 livres [3].

§ IV. — *Des Testaments privilégiés et extraordinaires.*

La nécessité commandait de se relâcher souvent de l'exécution rigoureuse des formalités testamentaires : de là le grand nombre des testaments privilégiés, dont voici les principaux.

I. Le *testament des pestiférés*, ou ceux faits en temps de maladie contagieuse ou de maladie imminente. Les résolutions des 24 janvier et 21 mai 1654, et les arrêts cités par Deghewiet ont formellement autorisé cette espèce d'acte de dernière volonté à côté de ceux dont parle l'Édit perpétuel. Conformément à une interprétation du 22 mai 1631, les femmes et les religieux profès pouvaient même y être témoins [4]. D'après la coutume de Liége, deux témoins suffisaient dans les testaments noncupatifs de l'espèce [5].

II. *Les testaments militaires.* Pour cette espèce on suivait encore le droit romain, qui exemptait des solennités ordinaires les testaments faits par des militaires *en*

[1] *Cout. de Liége*, 10, 14; Sohet, 3, 25, 61-63.
[2] Wynants, *Decis.*, 175, n° 2.
[3] Interprétation du 7 octobre 1623; Dulaury, *Arr.*, 107.
[4] Deghewiet, 2, 4, 6; Sohet, 3, 25, 56 et 9.
[5] *Cout. de Liége*, 10, 14.

expédition ou allant rejoindre l'armée. L'interprétation de l'Édit perpétuel du 18 mars 1620 refuse ce privilége aux soldats *en ferme garnison* [1].

III. *Les testaments pour causes pieuses.* Des actes interprétatifs des 28 juillet 1621, 7 octobre 1623 et 12 avril 1630 n'exigent pas l'observation de toutes les formalités prescrites par l'Édit perpétuel, mais veulent qu'ils soient rédigés par écrit, lorsque la valeur dont on dispose excède 300 livres. A Liége, ils étaient valables sans écrit, pourvu que deux témoins constatassent la volonté du testateur [2].

IV. *Le testament inter liberos.* Ici encore le droit liégeois n'exige que le témoignage de deux personnes. Ailleurs le droit romain prescrivait les règles relatives à ce testament, lequel cependant, suivant la doctrine de Wynants, devait être signé non-seulement par le testateur, mais aussi par deux témoins [3].

V. *Le testament d'un aveugle* était valable lorsqu'il était revêtu des formalités ordinaires, requises pour les testaments publics. Le corps même du testament, et non l'enveloppe qui le renfermait, devait porter la signature du testateur, de l'officier instrumentant et des témoins [4].

La législation liégeoise mentionne encore le *testament fait en péril de mort.* Deux témoins suffisaient pour prouver les testaments verbaux de l'espèce, et ils étaient valables, lors même que le testateur recouvrait la santé [5].

Les comptes par écroues, c'est-à-dire ceux qui étaient de la maison du prince jouissaient de la faculté de se régler d'après le droit romain dans la rédaction de leurs testaments [6] et non d'après le droit coutumier.

Nous avons parlé au livre Ier des testaments des religieux, ecclésiastiques ou gens de mainmorte.

Il a été dit que, pour la disposition des fiefs par testament, il fallait, dans la plupart des localités, l'octroi du seigneur, et, en général, remplir les formalités prescrites par les coutumes féodales.

[1] Coloma, II, 18; Dulaury, 183; Deghewiet, 2, 4, 6, art. 10.
[2] Sohet, 3, 25, 9 et 53; Deghewiet, 3, 4, 6, art. 9; Coloma, I, 70; *Cout. de Liége,* 10, 14.
[3] Wynants, *Decis.*, 178; Sohet, 3, 25, 44 et 53.
[4] Stockmans, *Decis.*, 16; Coloma, I, 67 et suiv.
[5] Sohet, 3, 25, 53; 3, 30, 8.
[6] Wynants, *Decis.*, 182, n° 19.

SECTION II.

Règles et Dispositions relatives aux testaments.

—

La forme des testaments étant connue, il importe de connaître les statuts auxquels ces actes étaient sujets, ce qu'on appelait codicille, quels effets produisait l'institution d'héritier, comment les actes de dernière volonté devaient être insinués et approuvés, et comment on payait les legs.

Lorsque la coutume, dans le ressort de laquelle le testament était passé, avait reçu la formalité de l'homologation avant l'Édit perpétuel, il fallait s'y tenir sous peine de nullité. Quant à la coutume sanctionnée par le prince après l'émanation de cette loi, il fallait encore s'y tenir sous peine de nullité, lorsqu'elle réglait les formalités testamentaires; mais pour le cas où le statut local était muet, il fallait appliquer l'Édit perpétuel. Dans le lieu où la coutume était antérieure ou postérieure à l'édit, mais non décrétée par le chef de l'État, il fallait suivre les règles tracées par les archiducs et non celles du droit romain.

Là où la coutume, quelle que fût sa date, était muette sur la matière, il fallait encore se rapporter exclusivement à cette loi organique de 1611.

La faculté personnelle de tester, l'âge requis pour pouvoir exercer ce droit, ainsi que les solennités intrinsèques (par exemple la capacité de succéder) à l'égard des meubles, se réglaient d'après la coutume du testateur. La loi concernant les droits, l'état et la capacité des personnes suivait partout la personne et les biens meubles. La forme extérieure du testament était réglée par la coutume du lieu où cet acte avait été fait ou passé. Ainsi un testament olographe passé dans le ressort d'une coutume qui admettait cette espèce, eût été valable dans le ressort d'une autre coutume et même dans une autre province qui n'admettait que des testaments publics.

Le statut réel suivant la loi du territoire où les biens sont situés, il faut, quant à la nature ou à la qualité des biens dont la disposition par testament est permise, suivre les coutumes dans le ressort desquelles ces biens se trouvent situés.

Si la coutume du domicile du testateur et celle de la situation des biens déterminent différemment la faculté de tester et l'âge requis, il faut suivre les dispositions de la coutume où les biens sont situés et non celle du domicile. De même, si la coutume du lieu où l'on reste et celle de la situation des biens, règlent différemment les formalités extrinsèques du testament, ce n'est plus la coutume du lieu où l'acte

a été passé qu'il faut suivre pour l'accomplissement de ces formalités, mais bien celle du lieu où les biens sont situés [1].

Quant à la juridiction des testaments, nous ferons observer que les officiaux s'étaient assez généralement réservé le droit de connaître de toutes les questions qui se rattachaient à la validité des testaments. Dans le Hainaut, par exception, le conseil de la province était paisible possesseur du droit exclusif de juger les causes testamentaires des personnes non ecclésiastiques, et ce en vertu d'un concordat conclu en 1449 avec l'évêque de Cambray.

La distinction que le droit romain avait établie entre le codicille et le testament, avait entièrement disparu de notre droit coutumier, quoique, par réminiscence de cette antique loi de Rome et par l'esprit romain dont nos législateurs étaient imbus, on retrouve encore ces deux mots dans nos statuts [2].

Un usage universel basé sur la doctrine des auteurs, la jurisprudence et le texte précis de plusieurs coutumes avaient abrogé l'*institution d'héritier* [3], telle qu'elle était connue dans le droit romain. Dans le système de nos coutumes, basé sur le droit germanique, le testateur ne pouvait constituer d'autres héritiers que ceux que le statut local indiquait; plusieurs coutumes de Flandre sont formelles à cet égard. L'héritier ou l'étranger institué par testament n'était pas autre chose qu'un légataire. De là encore l'abolition de la règle du droit romain : *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, abolition dont parlent aussi en termes exprès plusieurs coutumes [4].

Pour qu'un testament donnât au légataire le droit réel de *vestiture* dans les immeubles qui faisaient l'objet de la disposition, il fallait qu'il fût *approuvé* à Liége, au comté de Namur, dans le Tournaisis et au duché de Bouillon, et cette formalité, ajoute la coutume de Liége, emporte *publication* et *insinuation* du testament et des faits y rapportés.

Selon les coutumes de Valenciennes et de Limbourg, la formalité de l'approbation était remplacée par celle de la *transcription* ou de l'*insinuation* du testament sur les registres des justices dont les biens étaient mouvants.

[1] Voyez, pour ces règles, les art. 11, 12 et 13 de l'Édit perpétuel et le commentaire de notre compatriote Anselmo; Stockmans, *Decis.*, 9; de Méan, *Obs.*, 326, 363 et 660; Sohet, 3, 25, 83; les édits interprétatifs cités dans les paragraphes précédents.

[2] Interprétation du 18 mars 1620, qui porte que l'Édit perpétuel règle concurremment les formalités concernant les codicilles et les testaments avec clause codicillaire. Voyez Sohet, 3, 25, 87; Stockmans et Goudelin, *passim*.

[3] Voyez ci-après, liv. III, tit. II, chap. II; liv. III, tit. I, chap. Ier. Voyez aussi Coloma, I, p. 127.

[4] *Cout. de Bruxelles*, 310; *de Louvain*, 15, 2; celles citées par Deronghe, v° TESTAMENT, p. 295; Stockmans, *Decis.*, 2; Deghewiet, 2, 4, 6; Sohet, 3, 26; 3, 25, 31.

Dans le Brabant, les testaments se réalisaient de plein droit, sans le secours ni des œuvres de loi, ni de l'approbation ou insinuation; il fallait seulement, endéans les quarante jours après le décès, exhiber l'acte de dernière volonté.

En Flandre, ces actes ne se réalisaient pas de plein droit, mais il y avait des règles particulières relatives à la *saisine,* dont nous parlerons dans un des chapitres des hypothèques. Dans ce chapitre aussi il sera plus longuement question des formalités que nous venons d'indiquer en peu de mots.

SECTION III.

De l'Acquit des legs et créances.

A la mort du testateur, les personnes qui avaient reçu ou passé des testaments ou donations à cause de mort, devaient les présenter à la justice et aux intéressés, dans un délai que le placard du 6 décembre 1586 fixe à 40 jours après le décès, et l'ordonnance du 26 décembre 1686, rendue pour la Flandre, à 14 jours[1].

Les coutumes ne prescrivant pas de forme spéciale pour l'ouverture du testament, il faut à cet égard suivre le droit romain[2].

Le légataire, pour obtenir la délivrance de son legs par la mise à exécution du testament, devait s'adresser à l'héritier de sang saisi de plein droit, même avant l'ouverture du testament, en vertu de la maxime : *Le mort saisit le vif son plus proche héritier habile à lui succéder*. Par exception de ce qui existait ailleurs, les donataires et légataires en Flandre n'avaient pas d'action réelle ou hypothécaire pour obtenir leurs dons et legs, mais une simple action personnelle. Cependant, une fois la délivrance faite au légataire, celui-ci était regardé comme maître et légitime possesseur depuis le décès du testateur[3].

A Tournay, à Malines, à Anvers, les légataires mêmes non héritiers avaient la saisine, en ce sens qu'ils étaient saisis de la chose immédiatement après la mort du testateur, et en jouissaient comme propriétaires[4].

[1] Anselmo *ad Edict. perp.*, p. 91 *in fine;* art. 15 de l'Édit perpétuel; *Cout. de Wodecque*, 9, 4.

[2] Cependant le titre du Digeste et du Code: *Testamenta quemadmodum aperiantur* n'était pas en usage en Belgique (Bruxelles, 24 juin 1815).

[3] *Cout. de Gand*, 28, 4; Deghewiet, 2, 4, 8; Sohet, 3, 28, 34 et 143; *Cout. de Lierre*, 15, 45. Une grande partie de l'effet de l'action réelle y était donc (Coloma, I, 376).

[4] *Cout. de Liége*, 10, 19; de Méan, *Obs.*, 97; Deghewiet, 2, 4, 8; *Cout. de Malines*, 17, 6; 16, 36; *d'Anvers*, 46, 11; *de Tournay*, 23, 11.

En général, l'héritier seul était tenu de payer les legs, les dettes testamentaires et les donations à cause de mort [1].

Les legs étaient à charge de l'héritier seul sans contribution de la part de l'époux survivant. Les coutumes de Flandre ne font d'exception qu'à l'égard des legs faits à titre rémunératoire ou pour des services rendus de nature telle qu'ils eussent donné une action contre le défunt pour les faire payer à celui qui les aurait rendus; car alors ils étaient considérés comme dettes de la communauté. Ces dettes, en Flandre, devaient être acquittées, moitié par les héritiers du défunt, moitié par l'époux survivant.

Les coutumes de Flandre déchargeaient du payement des legs l'héritier naturel, quand le défunt avait laissé à un autre les biens disponibles; c'était alors ce dernier qui était tenu d'acquitter les legs.

En général, le donataire universel était considéré comme un légataire, et tout légataire universel devait payer les legs particuliers. Le légataire universel du tiers disponible en Flandre était spécialement tenu d'acquitter tous autres legs, le tiers des frais funéraires et le tiers des dettes et créances de la succession, ainsi que les donations à cause de mort. Quelques-unes de ces coutumes parlent même de toutes les dettes et charges, et celle d'Audenarde ajoute que l'époux, dont le douaire coutumier a été entamé, a son recours, soit contre le légataire du tiers, soit contre les héritiers du testateur [2].

Les coutumes de Malines et de Liége, qui veulent, comme celles de Flandre, que l'héritier acquitte les legs ou soit tenu d'y contribuer, font encore une autre exception : elles obligent à l'acquittement des legs l'époux survivant qui a autorisé la disposition faite par le défunt.

En général, cependant, le légataire non héritier, quoiqu'il fût forcé d'accepter les legs avec ses charges, n'était pas tenu au payement des dettes personnelles.

Suivant les coutumes d'Anvers, de Herenthals, de Deurne et les chartes générales du Hainaut [3], les libéralités du défunt ne devaient être acquittées qu'après que tous les créanciers étaient satisfaits.

Quant au payement même des legs, on se conformait aux règles établies pour le payement des dettes de la succession. Lors donc que le legs n'était pas une chose déterminée, il devait se prendre d'abord sur les meubles, ensuite sur les acquêts, et, enfin, sur les propres, et les héritiers en étaient tenus solidairement [4], ou au

[1] *Cout. de Ninove*, 4, 9; Deronghe, v° Testam., p. 303.
[2] Deronghe, v° Testament, p. 303-305; *Cout. d'Audenarde*, 20, 10; 16, 21.
[3] *Cout. d'Anvers*, 47, 29; *de Deurne*, 534; *de Herenthals*, 14, 6; *du Hainaut*, 32, 9.
[4] Goudelin, *Commentarius de testamentis*, chap. X.

prorata de la part qu'ils avaient recueillie dans la succession. Lorsque l'avoir de l'hérédité était insuffisant pour payer les legs, les chartes du Hainaut prescrivaient leur réduction au marc la livre, sans soumettre cependant les legs pieux au retranchement [1].

Nous avons vu qu'en Flandre on ne pouvait pas être à la fois donataire et légataire. On s'est fondé sur ce principe pour juger, le 21 janvier 1722, au conseil de Malines, qu'un père ne peut affranchir par son testament un de ses enfants du payement des legs à la surcharge des autres [2].

Sous l'empire des coutumes autres que celles du Hainaut, celui qui acceptait une disposition testamentaire, ne pouvait plus revenir aux *réserves coutumières* et n'était plus en droit de contester la validité de la disposition [3].

SECTION IV.

De l'Exécuteur testamentaire ou feumain [4].

Le testateur peut ne pas laisser à l'héritier l'exécution du testament, et en charger un exécuteur testamentaire. Dans le Brabant, où les coutumes sont muettes sur la matière, les auteurs distinguent deux espèces d'exécuteurs : les uns étaient dits exécuteurs universels, assimilés à des héritiers grevés de fidéicommis, lorsqu'ils étaient chargés de distribuer tous les biens du testateur [5], et ne pouvaient être témoins dans les testaments; les autres, espèce de mandataires, volontaires et gratuits, étaient nommés pour le cas où des héritiers étaient désignés, institués, portaient le nom de *legatorum et fideicommissorum dispensatores*, et pouvaient être témoins dans les testaments [6].

L'espèce d'exécuteurs connue en Flandre, ressemblait le plus à ces *dispensatores;* ils ne pouvaient être établis que par le testateur, ou, suivant la coutume d'Aude-

[1] *Chartes gén.*, 32, 8.

[2] Coloma, II, 50.

[3] Deghewiet, 2, 4, 8, art. 5; Raparlier, sur le chap. XXXII des *Chartes du Hainaut*, p. 135.

[4] En vieux langage du pays de Liége, l'exécuteur testamentaire est nommé *feumain*, *foidmens* ou *fogemens*, c'est-à-dire, *mains fidèles*, mandataire en qui le testateur met sa confiance (*Cout. de Liége*, 6, 28; Sohet, 1, 74, 2).

[5] A Liége, on connaissait aussi ces exécuteurs (Sohet, 1, 74, 1).

[6] Stockmans, *Decis.*, 7.



narde [1], par le juge, dans le cas où l'exécuteur refusait ou était décédé sans qu'aucune nomination eût eu lieu. Ils ne pouvaient, de leur autorité privée, mettre un testament en exécution, mais ils devaient être nantis, *garnis* soit par les héritiers [2] (à quelle fin le statut de Furnes [3] autorise les exécuteurs de citer l'héritier en justice), soit par le juge [4]. Ces coutumes refusaient au testateur de conférer à l'exécuteur la saisine même des meubles [5]; elles permettaient cependant d'avancer de l'argent à l'exécuteur pour soutenir les procès qui ne touchaient pas le fond des successions [6].

A Liége, l'exécuteur choisi par le testateur devait faire inventaire [7], payer les frais funéraires, les dettes et les legs particuliers [8]. Pour la vente des immeubles, il fallait l'autorisation de la justice. Là et à Eecloo [9], le testateur pouvait donner des pouvoirs plus étendus à l'exécuteur.

A Tournay, on exigeait que les exécuteurs prêtassent serment de mettre l'acte en exécution [10].

Les coutumes de Waes et de Malines contreviennent en quelque sorte à la règle suivant laquelle on regardait ce mandat comme une gestion gratuite des biens du défunt; elles permettent à l'exécuteur, contrairement à la loi admise en Flandre, d'être à la fois héritier et testateur, en récompense des services rendus pendant son administration [11].

Le temps de l'exécution du testament était fixé à une année quand le testateur n'en avait pas déterminé le terme [12].

[1] *Cout. d'Audenarde*, 20, 14. Les *Cout. de Tournay* (23, 8) et les *Chartes du Hainaut* (32, 24) portent la même disposition. On peut la dire générale en Flandre, par le fait qu'elle se trouve insérée dans le statut d'Audenarde.

[2] *Cout. de Gand*, 28, 9; *d'Audenarde*, 20, 14; *de Courtrai*, 14, 10; *de Termonde*, 28, 9; *d'Alost*, 21, 6; *de Furnes*, 20, 15; *de Roulers*, 19, 7; *d'Assenede*, 21, 8; *de Bouchaute*, 24, 14.

[3] *Cout. de Furnes*, 20, 15.

[4] Les neuf statuts cités à la note 2 précédente.

[5] Vandenhane (*ad Cout. de Gand*, 28, 9) semble croire que la saisine *des meubles* n'est pas refusée à l'exécuteur; les statuts sont au moins muets. En France et à Liége, ce point ne souffre aucun doute. La pratique de Malines admettait aussi cette saisine (Christin. *ad Legg. Mechl.*, 17, 5, 11). Voyez le titre des *Hypothèques*, chapitre final.

[6] Les *Coutumes de Flandre* précitées; Deghewiet, 2, 4, 7, art. 6. Les actions *héréditaires* sortaient donc de leur mandat (Deghewiet, *l. l.*, art. 7).

[7] Dans le Hainaut également (*Chartes gén.*, 32, 10).

[8] Sohet, 1, 74.

[9] *Cout. d'Eecloo*, 20, 12; *de Liége*, 6, 28.

[10] *Cout. de Tournay*, 23, 8.

[11] *Cout. de Waes*, 5, 7; *de Malines*, 7, 5.

[12] *Cout. d'Ypres*, 9, 6; *de Malines*, 17, 5 et *ibi* Christ.; placard du 6 octobre 1586; *Cout. de Tournay*, 23, 8.



Lorsque le temps de la mise à exécution était expiré sans que le testament fût mis à exécution, l'héritier rentrait dans tous ses droits, et l'exécution lui appartenait, sauf le droit réservé à l'autorité ecclésiastique d'exécuter les *ordonnances pieuses* du défunt.

A la fin de sa gestion, l'exécuteur devait rendre compte (dans l'année de l'*approbation* du testament, selon quelques coutumes), sous peine d'y être contraint [1].

Les exécuteurs pouvaient être cités en justice pour fait de leur administration, par exemple aux fins d'exécution, aussi bien au lieu de leur domicile, qu'au lieu de la maison mortuaire [2].

Suivant la coutume de Malines et la doctrine du président Éverard, l'héritier était préféré à l'exécuteur testamentaire, à charge de donner bonne caution dans l'année pour l'accomplissement de la volonté du défunt [3].

SECTION V.

De la Révocation des testaments.

Celui qui a fait un testament peut le révoquer, en tout ou en partie, quand bon lui semble, nonobstant toute promesse contraire; mais il faut, suivant une interprétation rendue le 17 novembre 1631 sur l'Édit perpétuel, et d'après les chartes générales du Hainaut, que, pour ce changement de volonté, on suive les mêmes formalités que celles requises pour la confection du premier acte [4], conformément à l'axiome du droit romain : *eodem modo aliqua solvuntur quo colligata sunt.*

La faculté de révoquer différait souvent pour les diverses sortes de testaments. Le testament conjonctif, par exemple, était irrévocable lorsqu'il était fait en faveur des enfants communs, dans les lieux où la coutume n'autorisait pas les avantages ou contrats postnuptiaux [5], ou lorsqu'il y avait clause de ne le révoquer que conjointement.

[1] *Cout. d'Ypres*, 9, 6; *de Tournay*, 23, 8; à Liége (Sohet, 1, 74, 7); *Chartes gén. du Hainaut*, 32, 10.

[2] Du Laury, *Arr.*, 161; arrêt du conseil de Malines du 16 septembre 1628 (Deghewiet, 2, 4, 7, art. 9).

[3] *Cout. de Malines*, 17, 5; Éverard, *Cons.*, 2, 18, 3.

[4] Anselmo *ad Éd. perp.*, art. 11, § 65; *Chartes gén.*, 32, 19.

[5] Voyez le titre *Contrat de mariage.* On y verra qu'à Namur (*Cout.*, 66) le testament ne pouvait pas être révoqué par le survivant, mais bien à Anvers (41, 49). Dans le Brabant, le survivant pouvait révoquer ce testament nonobstant toute clause contraire (Stockmans, *Decis.*, 18).

Lorsque les conjoints avaient disposé confusément des biens l'un de l'autre, comme d'un seul patrimoine, un seul pouvait révoquer la disposition pour ce qui le concernait tant que l'autre testateur était en vie; mais le décès de l'un rendait l'acte irrévocable pour le survivant, même à l'égard de ses biens propres. Ceux en faveur de qui la disposition des biens du survivant était faite, n'acquéraient pas encore par ce premier décès un droit incommutable sur les biens du survivant; celui-ci en redevenait maître lorsque les légataires ou les héritiers mouraient avant lui.

Quand les testateurs disposent séparément de leurs biens, sans mélange, sans confusion, il y a en réalité deux testaments distincts, et chacun peut changer de volonté, soit que l'autre testateur vive encore, soit qu'il n'existe plus, soit qu'il ait consenti au changement ou non, et même nonobstant toute renonciation contraire [1].

On ne connaissait pas les *clauses dérogatoires* si usitées en France [2].

On fait également remarquer comme cause de nullité la *suggestion* et la *captation,* lorsque le dol et les menées artificieuses accompagnait le fait, ce que Sohet appelle *institution captatoire* et les auteurs latins *suggestio vel importuna sollicitatio* [3].

Suivant les chartes générales du Hainaut et la coutume de Liége, le mariage et les secondes noces entraînaient révocation des testaments faits antérieurement à ces actes [4].

A Liége, le testament était également *irrité* lorsque l'on quittait la principauté. Mais on regardait comme irrévocable celui dans lequel les conjoints donnaient des parts égales aux enfants avec promesse de ne jamais contrevenir à cette clause [5].

L'approbation qu'un héritier donne à un testament *imparfait* (par exemple dans lequel des enfants naturels sont institués héritiers, et le frère du testateur omis), est valable, de manière que celui qui a payé un legs en vertu de cet acte, ne peut plus le répéter; que celui qui a fourni les aliments pendant trois ans, doit continuer à les fournir, et que celui qui l'exécute en un article, doit l'exécuter dans l'autre [6].

Le placard du 15 septembre 1679 défend aux conseillers, greffiers et secrétaires d'être exécuteurs testamentaires [7].

Nous avons traité plus haut des causes générales de nullité des testaments.

[1] Voyez sur cette distinction Stockmans, *Decis.*, 18; Deghewiet, 2, 4, 6. L'usage semble avoir abrogé ce que le droit liégeois avait de contraire à cette doctrine (Sohet, 3, 29, 3; 3, 25; 3, 30).

[2] Sohet, 3, 30, 2.

[3] Coloma, I, 74; Sohet, 3, 25, 81; Wynants, *Decis.*, 158.

[4] *Chartes gén.*, 32, 27; Sohet, 3, 3, 36; 1, 69, 1; 3, 29, 7.

[5] Sohet, 3, 29, 7; 3, 1, 48.

[6] Stockmans, *Decis.*, 21.

[7] *Placc. van Vlaend.*, III, 96.

CHAPITRE IX.

Des Dispositions permises en faveur des petits-enfants du donateur ou testateur, ou des enfants de ses frères et sœurs.

—

La quotité disponible pouvait être donnée par les père et mère, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants avec préférence d'âge ou de sexe, par actes entre vifs ou testamentaires, avec charge de rendre ces biens aux enfants nés ou à naître au deuxième degré desdits donataires. Le défunt pouvait également donner les biens disponibles à un ou plusieurs de ses frères et sœurs, avec charge de les rendre aux enfants nés et à naître au deuxième degré desdits frères et sœurs donataires ou testataires. Les enfants du premier appelé étaient censés compris dans la condition du fidéicommis. Le grevé ne pouvait aucunement aliéner les biens compris dans la substitution, sauf dans le Hainaut[1].

CHAPITRE X.

Des Partages faits par père, mère ou autres ascendants entre leurs descendants; des Donations en faveur des enfants; Avis des père et mère.

—

Dans le Hainaut, les père et mère ou l'un d'eux veuf, pouvaient, par un acte dit *advis de père et mère*, en s'adjoignant pour conseils deux parents, partager même irrévocablement et inégalement entre enfants et descendants d'eux au premier degré, les biens immeubles, y compris les fiefs, ainsi que les rentes *héritières* et immobilières qu'il possédait. Lorsque l'avis était expressément déclaré irrévocable, les ascendants ne pouvaient plus aliéner les biens compris dans l'acte de partage, *sous peine de faux et de larcin.* L'avis, d'abord révocable, acquérait de plein droit

[1] Voyez les chapitres *Légitime*, *Fidéicommis* (transcription) et *OEuvres de loi*.

l'irrévocabilité par la mort de l'un des conjoints. Le conjoint *débile d'esprit* ou mineur, pouvait même faire ce partage avec l'autorisation du bailli et le consentement ordinaire des parents et amis. A la dissolution de la communauté conjugale, le partage effectif des biens avait seulement lieu; jusque-là cet acte ne conférait aucun droit à l'enfant, et ne faisait pas perdre au conjoint survivant son douaire coutumier. L'enfant non compris dans l'avis avait toujours la part que lui réservait la coutume; son omission n'annulait pas l'acte [1]. Quoique ces actes réalisassent de plein droit, des auteurs, les regardant comme une pure libéralité, un acquêt équivalent à une acquisition, prétendent que les droits seigneuriaux doivent être acquittés. Il faut considérer cet acte comme un règlement de succession des biens des avisants à leurs enfants ou petits-enfants, afin de conserver l'union entre eux et d'empêcher les troubles dans leurs familles.

Il existait, dans le Hainaut, une autre espèce de donation que le père ou la mère pouvaient faire à leurs enfants : *l'avancement d'hoirie à leur fils ou à leur fille aînée en qualité de leur droit et aisné hoir*. C'était une anticipation d'hérédité impropre pour laquelle on ne devait pas de droits au seigneur [2]. A Binche [3], l'un des conjoints, veuf ou remarié, pouvait faire donation ou partage (*faire mortification, se faire mort*, sont les termes de la coutume) au profit de ses premiers enfants, de telle portion de biens que bon lui semblait; l'enfant n'obtenait ces biens qu'à la mort ou *mortification* du parent donataire.

Les coutumes de Flandre permettaient également aux conjoints ou au veuf de partager, en tout ou en partie, leurs biens entre les descendants, sur l'avis des parents et alliés. Celle d'Audenarde, qui encore ici résume le mieux la matière, dispose que, durant l'union, les époux peuvent partager entre leurs enfants *tous* leurs biens, *et cela le plus également possible*, sauf toujours le préciput de l'aîné vassal [4], en présence de deux échevins et de l'avis des parents les plus proches. Cet acte était révocable et ne sortait ses effets qu'à la mort des partageants. La justice et les parents pouvaient en changer les dispositions lorsque des enfants survenaient soit durant le mariage dans lequel il avait été passé, soit dans le mariage subséquent du conjoint survivant [5]. Les enfants partagés devaient se garantir et s'indemniser réci-

[1] *Chartes du Hainaut*, chap. XXXI; *Cout. de Lessines*, chap. VI. Cependant la cour de Bruxelles a jugé, le 28 juillet 1823, que la représentation admise par les chartes générales, en faveur de la génération des enfants *partagés*, pouvait être exclue par cet avis, en tout ou en partie.

[2] *Chartes gén.*, chap. XCIII, 1 et 2. Cette libéralité ne devait pas être *rapportée*, puisque la *collation* n'existait pas dans cette province.

[3] *Cout. de Binche*, art. 85.

[4] Sans pouvoir faire *enfant chéri* (*Cout. d'Alost*, 20, 38).

[5] A Alost, la survenance d'enfants est même une véritable cause d'annulation.

proquement en cas d'éviction, et ils étaient tous tenus des dettes faites jusqu'à l'ouverture de la succession, sans réserve formelle. Le douaire coutumier ne pouvait s'exercer sur les biens partagés [1].

Cette disposition propre à favoriser l'union entre les enfants et à leur éviter des procès de succession, n'était pas inconnue à Liége et dans le Brabant [2]. Dans ce premier pays, le partage des biens de la succession entre les enfants. soit qu'il eût lieu par testament ou par une autre disposition, produisait l'effet de l'institution d'héritier.

Nous parlerons au titre *Contrat de mariage* [3] de la clause d'*afférissement* qu'on insérait parfois dans les contrats de mariage, et par laquelle les conjoints accordaient des parts égales à leurs enfants, sans avoir égard ni au sexe ni à l'âge.

A Bouillon aussi, les père et mère pouvaient partager leurs biens entre leurs enfants, *pourvu que la mieux-vaille de l'avancé n'excédât le quart de la portion de celui qui avait la moindre part* [4].

La coutume de Luxembourg permet également le partage inégal entre les enfants (des avantages de l'un au détriment de l'autre), pourvu que la légitime de droit compétant à chacun ne soit pas entamée, que le droit de primogéniture soit respecté et que la fille noble se contente de la dot qu'on lui assigne [5].

En général, on pouvait donner à un enfant la portion disponible, et l'exhéréder pour le reste, ou disposer pour le reste en faveur d'étrangers.

Suivant le droit coutumier de Flandre, de Brabant et de Wodecque, on ne pouvait faire des *enfants de prédilection*, ni par donation, ni par partage de succession. Cette maxime signifiait qu'à Gand, à Assenede, à Eecloo, à Poperinghe, à Renaix, au pays de Waes, on ne pouvait avantager un enfant, un héritier, au détriment de l'autre; que l'héritier ne peut à la fois conserver ce qu'on lui a donné par testament ou acte entre vifs, et concourir encore au partage de la succession; que les héritiers de la ligne directe descendante (et même ceux de la ligne collatérale, à Audenarde) ne peuvent être à la fois donataires et légataires; qu'on ne peut être à la fois héritier et donataire en ligne directe, dans toutes les provinces où la collation est

[1] *Cout. d'Audenarde*, chap. XXV. Voyez d'autres coutumes dans Deronghe, v° PARTAGE.

[2] De Méan, *Obs.*, 80, 1; le même, *Defin.*, 50, 6; Christin., vol. I, *Decis.*, 362, 1, et vol. IV, *Decis.*, 7, 6; Goudelin, *Jus. nov.*, lib. II, cap. IV, n° 12; Wamès, cent. 2, consil., 41, n[os] 1, 2 et 19. « Le testament fait par deux conjoints *en faveur de leurs enfants communs*, ne se peut révoquer par le survivant, et doit sortir ses effets » (*Cout. de Liége*, 10, 4 et 2).

[3] Chap. III.

[4] *Cout. de Bouillon*, 13, 1.

[5] *Cout. de Luxembourg*, 10, 3 et 4.

admise; qu'à Audenarde, on ne peut même pas être héritier et donataire en ligne collatérale; et, par suite, que, dans les donations entre vifs, dans les testaments (à Bruxelles, à Luxembourg, à Liége) et dans les donations entre vifs et de main-chaude (en Flandre), on doit laisser sauve la légitime des enfants, qui est du tiers des biens, lorsque les enfants sont quatre ou moins, et de la moitié, lorsqu'ils sont cinq ou plus; que la réserve coutumière qu'il faut respecter en Flandre par testament, est des deux tiers; que les enfants peuvent renoncer à la succession des auteurs de leurs jours, lorsque cette libéralité n'excède pas cette légitime ou cette réserve.

CHAPITRE XI.

Des Donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage. — Institutions contractuelles.

—

Suivant le Code Napoléon, chacun peut, par contrat de mariage, disposer au profit des futurs époux des biens présents ou à venir, qu'il laissera au jour de son décès, et cette *donation* est irrévocable[1], subordonnée aux règles générales sur la quotité disponible, valable même en cas de défaut d'acceptation, mais caduque si le mariage ne s'ensuit pas[2]. Cet acte juridique n'est autre chose que ce que l'ancien droit nomme *convenance de succéder* ou *institution contractuelle*, c'est-à-dire une sorte d'institution d'héritier contenant à la fois les avantages de la donation entre vifs et de la donation à cause de mort, sans revêtir la nature exclusive de l'une ou de l'autre[3]. Elle se composera de quatre éléments : l'institution d'héritier, l'irrévocabilité de l'acte, sa rédaction par écrit, et l'institution par contrat de mariage. L'acte a sa source dans le droit germanico-franc. Les trois premiers éléments, en effet, se retrouvent dans la loi salique et dans la loi ripuaire[4]; la féodalité[5] a introduit l'institution d'héritier dans le contrat de mariage; et les romanistes, lors

[1] La donation de tous biens, présents et à venir, n'est permise que par contrat de mariage. Voyez liv. III, tit. XI, chap. V.

[2] Code Napoléon, art. 1082, 1083, 1087, 1088 et 1090.

[3] Du Laury, *Arr.*, 107; Coloma, I, p. 127.

[4] Voyez surtout le tit. XLVIII de la *Loi ripuaire* (Lindenbrog, *Codex Leg. antiq.*, p. 459).

[5] Par violation du capitulaire de Charlemagne (*Const.* 2 *quae sit longa consuetud.*).

de la rédaction et de la réformation des coutumes, ont réduit l'institution contractuelle à ne pouvoir être faite que dans cette espèce de contrat. L'axiome : *l'institution d'héritier n'a pas lieu*, permettait donc les institutions d'héritier par contrat de mariage, et ce d'une manière indéfinie[1]?

L'institution d'héritier au profit d'un enfant à naître était valable, si l'enfant naissait ou était conçu après le décès du testateur[2].

On connaissait également les *pactes successoires*, supprimés en principe par le Code Napoléon[3].

A l'institution contractuelle, véritable renonciation de la famille à son droit de copropriété (le *condominium*), ressemblait beaucoup la promesse de *parts égales* que les père et mère pouvaient faire à un enfant par le contrat de mariage.

Nous parlerons plus bas de la portion qui ne peut être dépassée dans les donations des biens présents ou à venir à faire aux époux[4].

De Méan enseigne que, lorsque, par contrat de mariage ou par un autre acte, on appelle simplement les enfants, ou qu'on substitue les enfants nés ou à naître du mariage, cette disposition ne doit s'entendre que des enfants du premier lit[5]. Ce point ne peut souffrir de doute.

La plupart des coutumes règlent ce qui concerne la mutabilité ou l'immutabilité des contrats de mariage; lorsque les statuts sont muets sur ce point important, la jurisprudence accorde aux conjoints le droit de contrevenir au contrat, sauf le cas, disent quelques auteurs, où il est question de biens dotaux.

CHAPITRE XII.

Des Dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.

—

Par le fait du mariage, il s'établissait, dans nos provinces, soit une communauté universelle des biens, soit une communauté des meubles et des acquêts immeubles,

[1] Arr. de Bruxelles, 16 mars 1814.
[2] Arr. de Bruxelles, 27 novembre 1819.
[3] Goudelin (*Jus. nov.*, cap. V) parle des contrats relatifs à des successions futures.
[4] Voyez le titre *Contrat de mariage*, chap. Ier, et le chapitre *de la Légitime*.
[5] Sohet, 2, 10, 12.

auxquelles communautés les conjoints avaient la liberté de déroger par des contrats postnuptiaux, suivant beaucoup de coutumes. Les statuts variaient à l'infini en cette matière [1].

En général, les époux jouissaient d'une liberté illimitée, pour faire, par le contrat de mariage, des conventions ou des libéralités, pourvu cependant que celles-ci ne fussent pas contraires aux bonnes mœurs, à l'ordre public et à des dispositions expresses d'édits et de statuts. On pouvait renverser tout le système des droits successifs; les coutumes de Bruxelles, de Louvain, de Luxembourg, de Courtrai et de Tournay le disent en termes exprès. L'Édit perpétuel de 1611 et beaucoup de coutumes homologuées après ce placard, mirent des restrictions aux dispositions de l'espèce : le survivant des époux qui avait des enfants, ne pouvait plus donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant, comme en droit romain [2]; il était interdit de stipuler de douaire supérieur à celui des coutumes; mais le douaire conventionnel plus élevé sortait ses effets au cas où les conjoints ne laissaient pas d'enfants. Cependant, ni l'Édit perpétuel ni la loi romaine sur les secondes noces ne défendaient d'avantager les enfants du second lit [1]. Dans les provinces qui admettaient la dévolution coutumière de tous biens immeubles en faveur des enfants du premier lit, les conjoints pouvaient y déroger par contrat postnuptial ou anténuptial [2].

L'époux survivant possédait les meubles en entier et pouvait donc en disposer en faveur d'un second conjoint; seulement dans le Hainaut, à Nivelles et à Tournay, il y avait obligation pour lui de faire *parçon* ou *formorture* à ses enfants [2], et à Liége, de leur donner la *tierce part coutumière*, à titre d'aliments. Cependant les effets de la dévolution coutumière devaient être respectés par le survivant *usufruitier*.

En général, les coutumes défendaient aux gens mariés de s'avantager réciproquement. Une première infraction à cette règle et à l'immutabilité du contrat de mariage a été faite par l'acte dit *ravestissement* ou *don mutuel de meubles*, qui parfois comprenait aussi des immeubles [3]. L'avis des père et mère et la donation pour *causes pieuses* formaient d'autres exceptions [3].

Même en Flandre, la défense de tout avantage durant l'union n'était pas sans restrictions [3].

Selon beaucoup de coutumes du Brabant, selon celles de Malines, de Tournay et de Flandre, le survivant avait l'option de s'en tenir soit au contrat de mariage, soit au statut coutumier, soit même au testament du conjoint prédécédé.

[1] Voyez *Contrat de Mariage*, liv. III, tit. V, chap. Ier, 2, 4 et 5.
[2] Voyez liv. III, tit. I, chap. III, sect. III, § 3, art. 2.
[3] Voyez liv. III, tit. V, chap. Ier.



Les restrictions édictales et coutumières apportées à la liberté de s'avantager par contrat de mariage ou durant l'union, cessaient lorsqu'il n'existait pas de postérité[1].

Wynants soutient que toute donation faite en faveur du mariage (tout douaire conventionnel) est révoquée par survenance d'enfant, pour cause d'inofficiosité et pour cause d'ingratitude du donataire. Quant aux donations faites par des tiers, il n'y avait pas de doute, même en France, que l'ingratitude (l'adultère était une de ces causes) n'anéantît la libéralité, mais les auteurs n'étaient pas tout à fait d'accord lorsqu'il s'agissait d'avantages faits par l'un des époux à l'autre[2].

Le douaire préfix ne pouvait excéder la moitié du revenu des immeubles du défunt. On avait la querelle d'inofficiosité pour les libéralités de jouissance ou de propriété faites par contrat de mariage[2].

Les donations entre vifs étaient assez généralement permises aux gens mariés. L'art. 1097 du Code Napoléon ne peut ôter à une donation de l'espèce que se sont faite les époux pendant un mariage antérieur, le caractère d'irrévocabilité que lui avait imprimé la convention[3].

TITRE III.

DES CONTRATS OU ENGAGEMENTS[4].

CHAPITRE Ier.

Dispositions préliminaires.

Aucun titre du Code Napoléon n'est aussi faiblement traité par nos auteurs *dogmatiques* et dans nos coutumes, que celui que nous entamons en ce moment; c'est que les jurisconsultes philosophes, les théoriciens manquaient aux Pays-Bas,

[1] Voyez liv. III, tit. V, chap. Ier.
[2] Voyez liv. III, tit. V, chap. V.
[3] La jurisprudence constante.
[4] M. Klimrath (*Études*, I, 47) prouve que le mot *obligation* est un terme trop général. Voir sur ce titre Sohet, 3, 1, 134; 2, 78, 11; Deghewiet, 4, 1, 2; du Moulin, Domat, Boiseau et Danty, Brodeau et Chenu, Charondas le Prestere, Louet, Poquet-Delivonnière, Bornier, d'Aguesseau, Pothier; *Dictionnaire des contrats et obligations*, par Bousquet (Paris, 1841); *Traité des obligations et des contrats*, par M. Valette (Paris, 1843).



que les statuts municipaux et provinciaux étaient des lois faites pour la pratique, pour l'usage journalier, et que le droit romain et, en quelques points, l'Édit perpétuel de 1611[1] avaient parfaitement comblé les lacunes que présentait à cet égard la législation nationale. Et, en effet, c'est dans la doctrine des contrats qu'on rencontre le plus de traces du droit romain, parce que, lors de la rédaction ou du décrètement des coutumes, les relations commerciales et industrielles n'étaient pas encore étendues, et que la nature de ces affaires portait naturellement vers des principes analogues, vers une législation toute faite. Le guide du législateur de 1804, le droit romain, devrait donc également nous éclairer dans le présent exposé, si les limites de notre travail ne nous forçaient déjà de nous restreindre; parfois cependant, l'ensemble du sujet exige que nous développions les dérogations que l'ancien droit a faites aux lois romaines. La jurisprudence ancienne et moderne et les écrits de nos jurisconsultes seront donc nos sources principales.

On connaissait les contrats bilatéraux, unilatéraux, consensuels, verbaux, de bienfaisance, à titre onéreux, commutatifs et aléatoires; mais beaucoup d'autres contrats, avec la distinction indiquée par le droit romain, avaient disparu de la pratique[2].

CHAPITRE II.

Des Conditions essentielles pour la validité des conventions.

—

Dans le droit romain, le droit coutumier et le droit moderne on rencontre quatre de ces conditions, savoir :

1° Le consentement de la partie qui s'oblige;

2° Sa capacité de contracter;

3° Un objet certain qui forme la matière de l'engagement;

4° Une cause licite dans l'engagement.

[1] La *Cout. de Limbourg* (tit. II, art. 1er) dit expressément que, quant aux contrats, il faut suivre l'Édit perpétuel et le droit romain.

[2] Voyez *infra* le présent titre, chap. IV, sect. VII.

SECTION I.

Du Consentement.

Les contrats sont, en général, parfaits par le seul consentement des parties; l'écriture et les témoins ne servent que pour la preuve. Cependant, lorsqu'il s'agissait de contrats pour l'aliénation d'immeubles ou pour certaines actions, il importait de rédiger l'acte par écrit et de se procurer ensuite les œuvres de loi et ce pour avoir titre et action réelle.

L'erreur, la violence, le dol et parfois l'ivresse et l'ignorance excluent la volonté libre des contractants.

Pour que le contrat soit vicié, il faut qu'il y ait *erreur*[1] *sur la chose,* c'est-à-dire sur la substance et non sur les qualités accidentelles, les accessoires de la chose. *L'erreur sur la personne* annule la contrat, lorsque la considération, et quelquefois la qualité de la personne, en est le cause principale.

L'erreur de droit donnait lieu à la rescision de l'engagement, lorsqu'elle était la cause principale, le seul fondement de la convention, le motif déterminant du consentant. Le juge admettait facilement ce vice lorsqu'il y avait en cause des femmes, des villageois ou des personnes peu lettrées[2].

Les mêmes règles doivent s'observer à l'égard de l'*erreur de fait.*

L'erreur commune sur la capacité d'un témoin instrumentaire validait l'acte[3].

On ne distinguait pas entre l'erreur de droit *(juris abstrusioris)* et l'erreur de fait pour assurer à l'époux qui était de bonne foi, quand il s'agissait de mariage putatif, les effets civils de l'union conjugale et aux enfants le bénéfice de la légitimité[4].

On doute encore aujourd'hui s'il faut admettre la distinction des lois romaines entre l'erreur de droit et celle de fait, et la sous-distinction entre l'ignorance de droit, dans le cas de perte consommée, et l'ignorance de droit quand on n'est pas encore totalement dessaisi de la chose[5].

[1] Sohet, 3, 38; 3, 1, 17 et 221; 3, 4, 33; 3, 13, 141; 3, 24, 33 et 104; 3, 31, 10; 3, 32, 8; 3, 35, 38; 1, 38, n°s 2, 13 et 15; Deghewiet, 2, 4, 6, 12; 1, 2, 16, 15.

[2] Sohet *(l. l.)* en donne des exemples. Voyez aussi le tit. IV *(Rente).*

[3] Arr. de Bruxelles, 30 mai et 26 décembre 1831.

[4] Voyez *supra* liv. Ier, chapitre *Mariage.*

[5] Arrêt de Bruxelles, 12 novembre 1822.

Quant aux erreurs de calcul [1], on pouvait en revenir pendant un certain laps de temps [2], à moins qu'une transaction ne fût intervenue, ou qu'un jugement n'eût levé tout doute. Cependant, l'erreur commise par le juge pouvait être rectifiée avant l'exécution de la sentence, sans qu'il fût nécessaire d'interjeter appel à cette fin. Pour les actes publics, on permettait même aux notaires d'ajouter, après coup, la date hors de la présence des parties ou des témoins [3].

La *violence* ou *la crainte* est une cause de nullité lorsque les menaces qui y ont donné lieu sont de nature à épouvanter un individu ferme et constant, eu égard à son âge, à son sexe et à sa condition. Celui qui se dit avoir été forcé de contracter, doit protester et réclamer dès que la crainte vient à cesser, et il faut que la protestation soit signifiée à la partie intéressée; s'il approuve l'acte, soit expressément, soit tacitement, il n'est plus permis d'en revenir [4].

D'après les anciens principes, comme d'après le Code Napoléon, il faut, pour annuler une convention du chef de *dol*, que les manœuvres (les surprises, les fraudes, les artifices) pratiquées soient telles qu'il paraisse évident que sans elles le contrat n'aurait pas eu lieu. Les actes doivent, du reste, être appréciés d'après les lois, les faits et les circonstances qui existaient à l'époque où ils ont été passés [5]. Suivant quelques coutumes, on pouvait opposer aux tiers acquéreurs de bonne foi le dol ou les vices de leur auteur.

L'*ivresse* peut aussi, en certains cas, faire cesser le consentement. C'est ainsi que les mariages contractés dans cet état avaient besoin d'être ratifiés quand le bon sens était revenu [6]. Voet dit aussi que les personnes ivres ne peuvent pas faire testament [7]. Suivant la coutume générale de Flandre [8], les obligations contractées au cabaret entre les pots et les verres pouvaient être résiliées jusqu'au midi du lendemain ou dans les vingt-quatre heures, et ce, dit Burgundus, *ut candida et innocens ebrietas fraudibus eximatur*. La coutume de la ville de Bruges exige que ces contrats *bachiques*, pour être valides, soient ratifiés le lendemain; en certains cas cependant ils étaient valables sans l'accomplissement de cette formalité, sous l'empire des coutumes de Bruges, de Poperinghe et du Franc de Bruges [9].

[1] Sohet, 3, 41, 42; 4, 12, chap. XVIII, 3.

[2] Voyez le titre de la *Prescription*, chapitre *Gens de mainmorte* et chapitre *final*.

[3] Sohet, 3, 1, 171 et 172. Voyez ci-après chap. III, sect. II.

[4] Coloma, I, 216 et 217; Sohet, 3, 38.

[5] Arr. de Bruxelles, 9 mars 1832.

[6] Christin., *Decis.*, 124.

[7] Voet *ad* D. L. 28, tit. Ier, n° 31.

[8] *Cout. de Gand, d'Audenarde, du Franc, de Courtrai, d'Alost, d'Ostende, de Waes, d'Assenede; de Termonde, d'Eecloo, de Furnes, de Nieuport, de Poperinghe* et *de Roulers*.

[9] Plusieurs coutumes de France permettaient aussi de se dédire dans les 24 heures de tous con-

On dérogeait au droit romain [1] en ce qu'il ne permettait de stipuler ou de contracter que pour soi ou pour les siens. Les notaires avaient qualité de mandataires légaux, et même d'autres personnes pouvaient valablement stipuler pour un tiers et accepter pour lui, lorsqu'elles y avaient intérêt et pourvu qu'elles le fissent expressément et que le tiers manifestât, par un acte quelconque, l'intention de profiter de la stipulation [2].

La promesse faite pour autrui se réduit à la théorie du *porte-fort*. La simple promesse du fait d'autrui était regardée comme la traduction de la clause romaine : *se curaturum, se effecturum ut alter det vel faciat.* Le droit romain obligeait celui qui s'était porté fort d'une dation à donner lui-même lorsque le tiers s'y refusait. Au contraire, on ne devait que des dommages-intérêts dans le cas de l'inexécution d'un fait promis [3].

La stipulation faite par un copropriétaire ou un sociétaire au sujet de la chose possédée en commun, profite aux autres ayants droit.

Nous rencontrons l'exemple d'une stipulation pure et franche pour autrui dans la *déclaration de command* (élection d'ami), introduite par les coutumes. C'est la faculté que se réservait l'acheteur de désigner dans un certain délai une personne (*le command*) inconnue du vendeur et qui prenait le marché pour elle.

On peut stipuler ou promettre pour ses héritiers sans être soumis soi-même à l'exécution du contrat, qui sera retardée jusqu'après le décès de son auteur [4].

Il est à observer finalement que la stipulation romaine avec ses formules et ses cérémonies n'existait plus dans l'ancien droit : les effets, par exemple, des contrats et des simples pactes étaient les mêmes.

trats faits au cabaret (conférence de Duparc-Poullain sur l'art. 295 de la *Cout. de Bretagne*, n° 2; d'Argentrée, sur l'art. 266 de la même coutume.) Pour la *lésion*, les actions en nullité ou en rescision, nous renvoyons au chap. V, sect. V.

[1] Disposition reproduite par le Code Napoléon, art. 1119.

[2] Arr. de Liége, 17 décembre 1823; Sohet, 3, 1, 20. Voyez le chapitre *Donations entre vifs.*

[3] Justin., Cod., 26, *Cod. de fidejuss.*, VIII, 41; *Instit.*, § 3, *de Inutil. stip.; Essai sur les stipulations pour autrui*, par Besnard (*Revue des Revues*, 1844, p. 261); Deghewiet, 2, 6, 7, art. 6.

[4] C'est la disposition de l'art. 1122 du Code Napoléon, empruntée au droit romain.

SECTION II.

De la Capacité des parties contractantes.

—

On regardait comme incapable de contracter le mineur, la femme mariée [1], l'interdit, les banqueroutiers, les infâmes [2] et généralement les individus morts civilement, ainsi que les gens de mainmorte, sous certains rapports.

On ne connaissait plus dans nos provinces la distinction faite par le droit romain entre les deux périodes de la minorité, l'état impubère (pupille) et la minorité [3]. En général l'âge débile à contracter est celui requis pour pouvoir donner entre vifs et par testament [4]. La coutume de Bruxelles fait exception à cette règle posée par les coutumes de Flandre; elle exige douze ans pour les filles et quatorze pour les garçons. D'autres coutumes fixaient un âge différent ou renvoyaient au droit romain [5].

C'est le placard du 4 octobre 1540 qui frappait d'incapacité les banqueroutiers; le serment ou une lettre du prince ne pouvait même valider les actes faits par eux [6].

On réprouvait également les conventions faites entre l'avocat et son client, entre le médecin et le malade, entre le pupille et le tuteur, entre le curateur et l'interdit, entre les juges, les procureurs et *les creukeniers*, et les individus dont les biens étaient vendus par leur ministère [7].

SECTION III.

De l'Objet et de la Matière des engagements.

—

On peut faire des engagements sur le simple usage (par exemple dans le louage), ou la simple possession (par exemple dans le dépôt).

[1] Voyez les titres des *Donations* et du *Contrat de mariage*.
[2] Sohet, 3, 4, 12.
[3] Arr. de Bruxelles, 11 avril 1810, 5 juin 1818 et 27 novembre 1823; Goudelin, *Jus. nov.*, 1, 18; Coloma, I, 36.
[4] Voyez *supra* le titre relatif aux donations.
[5] Pour plus de détails sur ce point, voyez liv. III, tit. II, chap. II, 7.
[6] Sohet, 5, 16; 3, 4, 6.
[7] Voyez le titre *de la Vente*, chap. IV.

La chose qui fait l'objet d'une convention doit être dans le commerce, possible et n'avoir pas une cause illicite.

L'ordonnance politique de Gand du 20 juin 1656 déclare nuls les contrats *aventureux*, et ceux faits en vue d'un mariage ou de la mort [1].

Au nombre des choses futures qui pouvaient être l'objet ou la matière d'un contrat, le droit romain [2] comprenait les blés en herbe et les autres fruits non encore recueillis. Cette disposition rejetée par les lois françaises de tous les temps, paraît avoir été admise dans notre ancien droit.

Contrairement aux prescriptions du droit romain, les successions futures pouvaient faire l'objet d'une obligation [2].

Les gens de mainmorte étant incapables d'acquérir des immeubles, on ne pouvait contracter envers eux des obligations relatives à des biens de l'espèce.

SECTION IV.

De la Cause.

—

L'obligation sans cause ou sur une cause fausse, c'est-à-dire l'erreur sur le motif ou la fausseté du motif déterminant, anéantit le consentement et par suite le contrat. Damhoudere enseigne que la cause se présume quelquefois et que, dans certaines villes, il n'est point nécessaire de l'exprimer [3].

Les causes des conventions, dit Sohet, doivent être légitimes, fondées en droit, licites, non contraires ni à l'ordre public, ni *au salut éternel,* ni aux libertés ecclésiastiques, ni aux canons de l'église, ni aux intérêts des tiers [4].

[1] Voyez le titre de la *Vente,* chap. III; Cass. de Belg., dans le *Bull.* de 1846, p. 359; Stockmans, *Decis.*, 18; Wynants, *Decis.*, 175.

[2] Liv. VIII et LXXVIII, § ult. D, *de Contract. nupt.*

[3] Damhoudere, *Prax. civ.*, chap. CLXXV, n° 10; Sohet, 3, 1, 230.

[4] Sohet, 3, 1, 61 à 66. On exige la vérité de la cause, c'est-à-dire, que la convention soit faite dans un cas licite, dit Humyn, *Arr.*, 29.

CHAPITRE III.

De l'Effet des Engagements.

SECTION I.

Dispositions générales.

Les conventions font les lois des parties. Celles contre lesquelles on s'inscrit en faux doivent être exécutées provisoirement; il y a cependant doute pour les contrats faits sous seing privé[1].

En général, les suites que l'usage (par exemple dans le contrat de louage), l'équité et la bonne foi donnaient aux engagements, devaient être observées comme tout ce qui était formellement exprimé par les conventions.

Le contrat qui stipulait un prix en argent devait, sous peine de nullité, contenir la juste somme[2]. De même, il fallait que les marchandises avec lesquelles on achetait un objet, fussent évaluées au juste prix. Quelques coutumes répètent aussi la disposition du droit romain, qui exige la déclaration de toutes les charges dont le bien, objet du contrat, pouvait être grevé. Les interprètes font remarquer qu'on ne tenait pas à la rigueur de cette règle, par le motif que, dans la vente, par exemple, le vendeur peut toujours se désister de son marché, lorsque les charges ne sont pas indiquées[3].

Les coutumes de Furnes et de Nieuport défendaient les ventes pendant les saints jours. Les placards des 1er juin 1587 et 20 septembre 1607 interdisaient aussi, pendant ces jours, tous *passements de meubles ou d'héritage, et tout recours d'héritages;* on pouvait seulement en faire les *criées*[4]. Le règlement-coutume de Stavelot du 30 mai 1716 interdisait aussi la réalisation des contrats *pendant les jours prohibés par le droit*[5].

[1] Sohet, 3, 1, 201 et 240. Quant au style et à la manière de se servir en justice des contrats, voyez Sohet, 4, 12, chap. IX, n° 179.

[2] *Cout. de Gand,* 14, 4; *d'Audenarde*, 10, 17; *d'Assenede*, 8, 3; *de Bouchaute*, 11, 3; *de Malines*, 17, 20.

[3] Christin., *ad Legg. Mechlin.*, 17, 6; 17, 20.

[4] Sohet, 3; 1, 134; 2, 78, 11; Deghewiet, 4, 1, 2.

[5] *Acta diebus festis nulla sunt.* (L. 1, D. *de feriis.*)



SECTION II.

De l'Obligation de donner, de faire ou de ne pas faire.

—

L'obligation de livrer la chose n'était pas parfaite par le seul consentement des parties contractantes; il fallait la tradition réelle, quant aux meubles, et les œuvres de loi, quant aux immeubles. Il y avait donc des solennités judiciaires à l'accomplissement ou à l'existence desquelles l'ancien droit avait subordonné l'efficacité civile des conventions [1].

Le créancier, avant de poursuivre en justice le débiteur, doit le *sommer* de remplir ses engagements, et, à partir de cette mise en demeure, la chose est aux risques de ce dernier. Les parties stipuleraient inutilement que le débiteur serait constitué en demeure par la seule échéance du terme, sans qu'il fût nécessaire de sommation ou d'autre acte équivalent : le juge restait maître de l'exécution de pareilles clauses; il pouvait les exécuter ou les modérer, de même qu'il avait le droit de modérer les peines stipulées par les parties, à cause de l'inexécution de quelque convention.

En général, le créancier ne peut, de son autorité privée, s'emparer des biens de son débiteur; il faut un *décret* du juge, sauf dans les contrats à terme pour les droits incorporels [2].

Celui qui est chargé de veiller à la conservation de la chose, par exemple, le vendeur, le dépositaire, est tenu d'y apporter tous les soins d'un *bon père de famille.* Mais quel est le degré de vigilance que la loi a voulu exiger quand elle a pris pour type la conduite d'un bon père de famille? Pour répondre à cette question, il faudrait aborder la théorie des *fautes* qui partage les auteurs anciens et modernes. Avec Doneau, Cocceïus, Thomasius, Lebrun, Hasse, Warnkoenig, Ducaurroy, Troplong et d'Hauthuille [3], nous croyons que la division tripartite n'existe pas dans l'ancien et le nouveau droit et nous n'y admettons que la *faute lourde* et la *faute légère* [4].

L'obligation *ad factum* ne se résolvait pas en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de l'obligation, comme au Code Napoléon, il fallait d'abord faire ce à quoi on était tenu, aussi longtemps que l'obligation pouvait s'accomplir [5].

[1] Voyez plus bas le titre *des OEuvres de loi.*

[2] Sohet, 4, 3, 4.

[3] Voyez *Revue des Revues de droit*, 1828, p. 25.

[4] Voyez l'opinion de Sohet, 5, 19; 5 et le tit. IV qui suit.

[5] Sohet, 3, 32, 82; 3, 28, 19 et 16. Quant aux autres obligations de faire, on se tenait au droit romain.

SECTION III.

Des Dommages et intérêts résultant de l'inexécution des engagements.

Il n'y a que dans les cas fortuits ou de force majeure qu'on ne doit pas des dommages-intérêts pour l'inexécution des obligations [1].

Il ne faut qu'une action et pour le principal et pour les intérêts ; ceux-ci même ne peuvent plus être demandés après l'extinction du principal [2].

Les intérêts des sommes doivent être calculés à partir du jour de la demande en justice du principal, et ces intérêts peuvent être demandés *officio judicis* lors même que les parties n'ont fait aucune convention qui les concerne [3].

Pour que le juge puisse adjuger des intérêts, il faut qu'ils soient demandés par les parties [4].

On pouvait même demander les intérêts d'une somme adjugée pour dommages et intérêts [5].

Les intérêts moratoires étaient dus par le seul effet de la demeure judiciaire : *neque enim debentur propter petitionem sed propter moram.* C'est le contraire qui est admis par les art. 1153 et 1207 du Code Napoléon [6].

Dans le Hainaut, lorsque le créancier demandait un quart ou plus au-dessus de la vraie dette, et qu'il était de bonne foi, le juge devait le condamner aux dommages et intérêts, et à restituer au débiteur les frais du procès ; lorsqu'il était de mauvaise foi, il pouvait être condamné à l'emprisonnement.

[1] Sohet, 5, 19, 11.

[2] Sohet, 3, 5, 31 ; 3, 17, 9-11 ; 4, 12, chap. X, n° 32.

[3] Coloma, I, 96.

[4] Coloma, II, 281, 5.

[5] Arrêt du conseil de Malines de mai 1743 (Coloma, II, 302).

[6] Pollet dans ses *Arrêts*. Quant aux intérêts, voyez de plus grands développements au titre *Prêt à intérêt*.

SECTION IV.

De l'Interprétation des conventions [1].

Il y a toujours à présumer que les parties, en contractant, ont voulu se conformer aux lois et coutumes; mais cette présomption ne suffit pas pour s'écarter de la signification propre des mots que l'équité ou l'usage favorise, ni de la volonté expresse du contractant, pour se tenir à l'étymologie ou à la solennité des mots [2].

Dans les contrats en général, il faut plutôt envisager l'intention commune des parties, quelquefois l'usage du pays et surtout la nature de l'acte. Dans les testaments cependant, il faut avant tout considérer l'intention du testateur, sa qualité et sa condition, interpréter favorablement cet acte, et le valider dans le doute [3].

Les actes entre vifs et les fidéicommis doivent être interprétés strictement.

C'est surtout dans les conventions nuptiales que les interprétations doivent se rapprocher des coutumes. Lorsque, par exemple, on a stipulé l'usufruit pour le survivant, on doit sous-entendre l'usufruit coutumier. Sous l'empire de quelques coutumes [4], les clauses ambiguës et douteuses pouvaient même être interprétées par les personnes qui étaient intervenues dans ces conventions.

Les *clauses dites exécutoires*, c'est-à-dire celles qui accompagnent la disposition principale, par exemple, la constitution hypothécaire, devaient être entendues selon la nature de l'acte principal.

Les *clauses dites de style* ne pouvaient préjudicier aux personnes illettrées, ni aux femmes, ni aux artisans, ni aux villageois.

Dans les questions *facti et voluntatis* (par exemple, dans les donations), on ajoutait foi à l'écriture de celui qui expliquait sa volonté [5].

[1] Sohet, *Tr. prél.*, 20; *ib.*, 8, 1; 3, 1, 58; 3, 28, 8 et 82; 3, 24, chap. II, n° 30; Deghewiet, 2, 5, 3, 14; 2, 5, 1; 2, 5, 18, 17. Voyez le titre *Contrat de mariage*, initio.

[2] *Aequitas contractuum praevalet verbis generalibus, sive generalibus et captiosis verborum formulis* (Stockmans, *Decis.*, 128, n° 6).

[3] En règle générale cependant, tout contrat obscur et ambigu doit s'interpréter contre celui qui a stipulé quelque chose.

[4] Suivant les coutumes de Namur et du Hainaut. Voyez le titre *Contrat de mariage*, chap. Ier.

[5] Coloma, II, 28.

SECTION V.

De l'Effet des Engagements à l'égard des tiers[1].

La règle que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, souffre surtout exception à l'égard des cautions et à l'égard des substitutions.

On ne peut exciper du droit d'un tiers.

Les énonciations faites dans des actes publics peuvent servir de commencement de preuve par écrit contre des tiers non intervenants; la preuve est plus forte lorsque les actes sont vieux et qu'il y a possession et exécution [2].

Les clauses favorables à des tiers, insérées dans des donations, sont valides et produisent action; mais elles sont susceptibles d'être révoquées avant l'événement de la condition [3].

Les créanciers peuvent attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits *(action paulienne)*, peu importe à quel titre la fraude soit commise, pourvu que, quant aux actes à titre gratuit, le préjudice causé *(eventus damni)* ait été accompagné de l'intention frauduleuse du débiteur [4], et que, quant aux actes à titre onéreux, il y ait fraude *ex utrâque parte* [4].

Suivant le placard du 4 juin 1759, il faut restituer les payements faits à des créanciers pendant le temps que le débiteur a présenté requête à l'effet d'obtenir *lettres d'induction*, *d'atermoiement* ou *de cession*.

CHAPITRE IV.

Des diverses Espèces d'Engagements et d'Actes; des diverses Clauses opposées aux contrats. — Formes des conventions.

On distingue :

1° Les conventions verbales;

2° Les conventions ou actes publics;

[1] Sohet, 3, 1, 24-28 et 205-207; 3, 40; 5, 16, 5; 4, 12, chap. VIII, 128

[2] Voyez *infra*, chap. VI, sect. I, art. 3.

[3] Stockmans, *Decis.*, 48, 3, 12 et 13; 43.

[4] L. 1-6, §§ 8 et 12, L. 10 ff. *(actio Paul.)*; L. 79. D. *de Reg. juris*.

3° Les conventions ou actes sous seing privé;
4° Les conventions faites sous la foi du serment;
5° Les conventions solidaires;
6° Les conventions avec clause pénale ou comminatoire;
7° Les conventions ou clauses résolutoires;
8° Plusieurs autres contrats et clauses.

Nous traiterons au titre de la *Vente* de plusieurs clauses spéciales à ce contrat consensuel [1].

Il est à remarquer que la forme des contrats, par exemple, la forme des testaments, doit être réglée par la loi en vigueur à l'époque où les contrats ont été faits. Nous verrons plus loin qu'il en était ainsi des moyens de preuve à admettre.

SECTION I.

Des Conventions verbales ou promesses [2].

—

La variété de nos anciennes coutumes, dont plusieurs fort barbares, et le droit édictal très-restreint, font déjà comprendre comment, pendant la période autrichienne, les contrats verbaux et, par conséquent, la preuve testimoniale des actes étaient encore si fréquents.

En général, il n'était pas de la substance des contrats d'être rédigés par écrit; mais, en tous cas, l'objet dont on disposait ne pouvait excéder la valeur de 300 fl. d'Artois, conformément à l'art. 19 de l'Édit perpétuel de 1611 [3], à moins que les coutumes homologuées ne permissent de stipuler sur des sommes au-dessus de ce chiffre. On pouvait, au besoin, prouver par témoins, ou faire reconnaître des contrats; dans le Hainaut, on avait même à cette fin une espèce d'action nommée *plainte de record* [4].

[1] Voyez la sect. VIII du présent chapitre pour les conditions et les clauses en général.

[2] Coloma, I, 284 s.

[3] Cet article 19 exige la signature des parties pour toutes choses excédant 300 livres, lorsque les contrats ne sont pas reçus par une personne publique. Ainsi un acte dont l'objet est d'une valeur supérieure à 300 florins, non revêtu de la signature des vendeurs, quoique revêtu de la marque du vendeur en forme de croix, ainsi que de la signature de deux témoins, est nul (Arr. de Liége, 23 décembre 1841).

[4] Voyez plus loin sect. III.

Nous avons vu que, d'après la plupart des coutumes de Flandre, les testaments ne devaient pas être écrits. A Namur, dans le Hainaut et à Liége, on ne devait pas nécessairement rédiger acte des œuvres de loi [1]. Les fiançailles ou promesses de mariage formaient un véritable contrat. Promesse de vente valait vente. La coutume de Liége dit positivement que le prometteur peut toujours être condamné, même sous peine de son honneur, à accomplir la promesse, quoique le contrat de mariage n'ait pas été approuvé [2].

Nos auteurs et nos coutumes passent sous silence les obligations naturelles produites, par exemple, par les *pactes nus,* et celles des mineurs et des femmes sous puissance de mari.

SECTION II.

Des Actes authentiques [3].

L'acte authentique le plus connu était celui reçu par le notaire avec les solennités requises. On regardait les fonctions de notaire comme une émanation du pouvoir judiciaire : c'étaient des officiers publics qui avaient la juridiction volontaire. Les Romains avaient bien leurs *notarii*, *scribae*, *cursores*, *logographii*, *tabelliones* ou *tabellarii* et leurs *actuarii;* mais il paraît que Charlemagne, le premier, les investit du pouvoir d'imprimer à leurs actes un caractère d'autorité publique [4]. Avant l'édit de Charles-Quint du 4 octobre 1540, cet office était réglé par l'ordonnance organique de Louis IX. Dès leur érection, nos conseils provinciaux admirent des notaires parmi leurs membres. Suivant ledit placard, les notaires ne pouvaient recevoir ou passer aucun acte de personnes à eux inconnues, à moins que les témoins, qui devaient également être connus et jouir d'une réputation de probité sévère, n'affirmassent les connaître. L'acte devait indiquer le domicile ou la demeure des parties, et *registre-protocole* devait en être tenu.

[1] Coloma, I, 290.

[2] *Cout. de Liége*, 2, 2. Aussi la promesse de succéder à tous les biens du prometteur était valable, suivant cette coutume, et ne pouvait être révoquée. (*Cout.*, 2, 4.)

[3] Sohet, 1, 55 et 52; 3, 1, 163; 3, 31; 4, 11, chap. VIII, n° 164; 4, 12, chap. IX, n° 189; Deghewiet, 2, 4, 26; 2, 5, 25. Pour ne pas trop scinder la matière, nous réunissons dans cette section tout ce qui regarde les actes authentiques et le mode de les prouver. Voyez cependant ci-après chap. VI, sect. I, art. 1er.

[4] Il les nommait *judices chartularii*. Voyez le *Capitul.* de 805.

Le placard du 10 décembre 1728, qui a établi le *tabellionage*, n'a pu se maintenir que dans quelques-unes de nos provinces. En Flandre, par exemple, cet édit resta sans exécution; les notaires, les cours féodales, les magistrats des villes et les gens de loi des campagnes restèrent chargés de recevoir et de garder tous les actes, conformément aux coutumes et au dénombrement des seigneuries [1].

A Liége, où l'office de notaire paraît avoir été mieux organisé, cet officier devait être immatriculé à l'officialité, à l'échevinage et à la cour de justice, et fournir caution. L'acte devait porter le nom du notaire [2], son sceau et la signature des témoins, à moins qu'ils ne déclarassent ne savoir signer. Un acte passé devant un notaire putatif était déclaré nul par le mandement de 1684; cependant, lorsqu'il était signé des parties, il valait comme écriture privée. L'acte de mariage passé devant le notaire à Liége, devait encore être *reconnu* [3]. La réformation de Groesbeek [4] répute authentiques *les documents exibez par l'une et l'autre partie, expédiez en forme pertinente, si la foi et autentication n'est expressément déniée et débatue devant la conclusion.*

Dans le Hainaut, un acte, une *obligation* était *exécutoire*, c'est-à-dire valable, authentique : 1° lorsqu'il était passé devant deux hommes de fief, ou deux jurés de franche ville, ou deux échevins du lieu, et qu'il portait la signature de l'*obligé*, sans laquelle formalité il fallait trois hommes de fief; 2° lorsque l'obligé y avait également apposé son sceau [5]. Il faut faire remarquer cependant qu'il n'y avait que les *minutes* des actes passés devant les hommes de fief qui dussent être revêtues de leur signature; il suffisait, pour les grosses, que leur sceau y eût été apposé [6]. Lorsque l'acte était rédigé par un *clerc lettriant*, la signature de ce clerc n'était pas absolument nécessaire à la validité de l'acte. Le ministère de ce clerc n'était pas requis lorsque l'acte était rédigé par des hommes de fief [7].

Dans la même province, lorsque, devant des personnes qualifiées et *publiques*, on avait passé, soit des engagements verbaux, sous seing privé ou authen-

[1] Voyez le notaire belge de Huygens (notre IIIe Période); *Ars notariatus* de Jacques Thuys (du XVIIe siècle); *Sammlung der Notariats-Gesetze von Laessig*. Leipzig, 1840; Merlin, etc.

[2] Il faut un notaire et des témoins, mais la signature des témoins et des parties n'est pas de l'essence de l'acte, suivant de Méan (*Obs.*, 686, 12; 690, 5). Ainsi, dans les actes de mariage, il suffisait de la simple signature du curé ou de son délégué (Coloma, I, 304; Sohet, 3, 34; 3, 31, 1).

[3] Voyez le titre *des OEuvres de loi*, chap. Ier, sect. III.

[4] *Ref. de Grosb.*, 10, 28.

[5] *Chartes gén. du Hainaut*, chap. CIX, 2; Raparl., p. 163. Dans cette province, en effet, les notaires n'étaient pas des personnes publiques avant l'année 1704.

[6] Arr. de Bruxelles, 10 juin 1826. En général, le cachet ou le sceau du notaire tenait lieu de signature.

[7] *L. l.*

tiques, soit des œuvres de loi, et que les actes étaient perdus ou illisibles, ou que l'une des parties prétendait qu'il y avait *clause omise*, il y avait un moyen légal pour constater, pour reconnaitre ces promesses ou contrats contestés, pour donner *forme probante* à ces engagements. Ce moyen consistait à s'adresser à la cour de Mons [1] endéans les cinq ans, au moyen de la *plainte* dite de *record*, afin de recueillir le témoignage de ces personnes publiques et des témoins, et forcer ainsi les parties de convenir des faits posés dans les engagements. Le jugement obtenu équivalait à un contrat authentique et s'appelait *record*. Quant aux fiefs et alloëts, il ne fallait pas en faire record, l'attestation et la signature de deux hommes de fief ou francs-alloëtiers présents aux conventions suffisaient [2].

C'est là un usage germanique, le fruit de l'ignorance des premiers siècles, qui était encore usité, en Flandre, au XVIe siècle [3], et, en Hainaut, au XVIIIe. Chez les Germains, en effet, tout se passait verbalement en première instance, et en appel on assignait deux témoins pour *recorder*, c'est-à-dire pour disposer de tout ce qui s'était passé devant le premier juge.

Qu'on remarque la différence qui existait entre le record et les enquêtes : le premier s'accordait par des *personnes publiques*, sur des faits qui s'étaient passés en leur présence, tandis qu'on recourait aux enquêtes, lorsque de simples particuliers avaient été témoins des faits qu'il s'agissait de vérifier et de constater.

La législation de Namur conserve des vestiges de cette procédure ou de cet usage. Dans ce duché, on pouvait, en tout temps, faire *approuver* et *vérifier* les *convenances* de mariage par ceux qui avaient assisté à ces espèces de contrats. Cette approbation valait *adhéritance*, sauf dans les fiefs.

Conformément à la coutume de Bouillon [4], les titres, actes et documents produits en justice par l'une ou l'autre partie, *lorsqu'ils ont forme probante, sont tenus pour authentiques, n'est qu'avant conclusion en cause ils soient impungés.*

Les actes notariés, les actes sous seing privé, ainsi que les actes passés en Hainaut devant les hommes de fief, ne donnaient droit réel, véritable titre, que lorsqu'ils étaient *réalisés*. A l'accomplissement de cette dernière formalité étaient

[1] A Binche, la plainte devait être portée devant les *prévost et jurez ;* quatre *jurez* affirmaient sous serment les faits et on en dressait record. A Valenciennes, le record se faisait devant les mayeurs et les échevins de la ville; à Chimay, le notaire, les hommes de fief, et les témoins étaient appelés à *recorder* l'acte auquel ils avaient assisté, *à faute d'escrit ou d'instrument authentiques*, 2, 8.

[2] *Chartes gén. du Hainaut*, chap. XXX et LIX.

[3] Wielant, *Prat. civile; Cout. de Gand*, 7, 14; *de Waes*, 1, 7; ordonnance du 29 juillet 1575

[4] *Cout. de Bouillon*, 8, 57.

[5] Voyez plus loin le titres *des OEuvres de loi.* Les testaments et contrats de mariage devaient être *approuvés*, *homologués.*



tenus les contractants, aussi bien que les héritiers, lorsqu'ils en étaient requis. Cependant, sans les œuvres de loi, l'acte avait encore force obligatoire : 1° lorsqu'il pouvait être prouvé par témoins; 2° lorsque la main du notaire était reconnue et sa qualité vérifiée par légalisation; 3° lorsqu'il était très-ancien, revêtu du sceau du notaire ou de la cour, et qu'il portait des marques d'authenticité selon l'usage du temps.

En cas de doute, on demandait l'exhibition du registre-protocole; on y ajoutait foi lorsqu'il différait de l'instrument; mais on devait plutôt ajouter foi à l'acte tel qu'il était rédigé par le notaire que tel qu'il était réalisé. Le notaire qui avait omis la date et les noms des témoins, pouvait y suppléer après coup, ou appeler les parties et les témoins pour réparer l'erreur. On voit que le défaut de forme était loin de vicier toujours l'acte.

Il y avait encore d'autres actes qui faisaient foi en justice, c'étaient ceux reçus ou passés devant les cours ou tribunaux ou leurs greffiers, usités principalement en Flandre, même ceux reçus par les curés (au moins pour les testaments[1]), et les hommes de fief. C'est ainsi qu'à Roulers *(Cout.,* 14, 4 et 5), tous actes (aliénations, donations, hypothèque) devaient être *reconnus et passés* devant deux échevins et le greffier; à la cour féodale de Bruges (*Cout.*, 8, 4; voyez *Placc. van Vlaend.*, II, 248), devant le bailli, les hommes de fief et le greffier, et lorsque le seigneur n'avait point de ces hommes, en la cour ordinaire du seigneur, en présence du bailli ou de son lieutenant[2]; à Lierre, devant le *reentmester* du seigneur de cette ville, ou devant le seigneur foncier et les échevins, ou devant le *byvange* de Lierre, ou devant les *lathen* dans le ressort desquels les biens étaient situés, ou devant le magistrat de la chef-ville, et ce sous condition d'en passer les œuvres de loi. A Lierre (*Cout.*, tit. VI), les contrats de mariage, les testaments et les actes de partage devaient être *passés* devant l'écoutète et les échevins. A Bruges (*Cout.*, tit. XXVII), toute aliénation, tout engagement devait être *reçu* par les échevins et les clercs de la *vierschaer* et enregistré. A Binche, c'étaient deux *jurez* de la ville, devant lesquels on passait les conventions, les engagements.

Il fallait aussi tenir minute ou protocole des actes judiciaires, suivant le placard du 16 septembre 1673[3]. A Liége, l'acte passé au greffe, même sans témoins, était authentique; mais, dans ce pays, l'acte de naissance et de baptême, dressé par un prêtre délégué par l'ordinaire, ne valait pas comme acte authentique, quoique le père noble l'eût signé et scellé de ses armes[4].

[1] Voyez ci-dessus pour les diverses sortes de testaments et tous les actes authentiques.
[2] Pour la forme des donations, voyez le titre *des Donations*.
[3] Pour l'enregistrement de ces actes d'aliénation ou d'engagement, voyez le titre *Hypothèque*.
[4] Arrêt de la cour de Bruxelles, 27 juillet 1827.

On regarde également comme authentique l'acte que certaines administrations, y compris celles chargées de la gestion des biens des pauvres, ont à recevoir pour les affaires de leur ressort, *in rebus ad ipsum collegium spectantibus* [1].

Les actes parfaits étaient appelés *contrats garantigiés, actes de clair cour*, *actes mis en garde de loi* [2], *instrument cogneu*, *ayant exécution prompte* [3], et, dans le Hainaut, acte ayant *essence d'obligation*. Ils faisaient pleine foi par eux-mêmes de ce qui y était contenu, tant contre les parties contractantes que contre leurs héritiers ou ayants droit. Néanmoins, lorsque la partie adverse s'inscrivait en faux contre ces actes, la loi romaine voulait que, pendant l'instance du procès, ils fussent exécutés provisoirement. Aussi, lorsqu'ils devaient servir dans le ressort d'une autre juridiction, il était d'usage de faire légaliser la signature de l'officier public par les greffiers des cours.

Il existait dans quelques justices des règlements particuliers pour la rédaction par écrit des actes authentiques [4].

La ville de Bruxelles avait un statut particulier sur l'obligation imposée aux notaires d'indiquer la nature du bien et les charges dont il était grevé [5].

Le placard du 15 septembre 1679 défend aux conseillers, greffiers et secrétaires de rédiger des contrats ou de faire des actes de partage [6].

Le notaire était responsable des nullités de l'acte, des cas de négligence et de la perte de l'instrument, sans être obligé à la garantie en cas d'éviction [7].

Les actes sous seing privé valaient également comme instrument public lorsqu'ils étaient dûment reconnus ou réalisés. Dans la plupart des localités, ces dernières formalités devaient avoir lieu endéans un certain délai, puis les actes devaient être enregistrés et le double être *mis en ferme;* l'autre double réalisé restait à la partie [8].

[1] Voet, lib. XXII, tit. IV, § 6; ordonnance du Franc de Bruges du 1er septembre 1663; arr. de Bruxelles, 18 janvier 1843.

[2] *Cout. de Liége*, 6, 33.

[3] Édit du 31 octobre 1587.

[4] Ordonnance politique de Courtrai du 21 janvier 1549.

[5] *Statut op d'omwarige vercoopers*, confirmé le 7 mai 1674.

[6] *Placc. van Vlaend.*, III, 96.

[7] Sohet, 3, 1.

[8] Voyez pour plus de détails sur ce point le titre *des OEuvres de loi*, chap. Ier, sect. I et III.

SECTION III.

Des Actes sous seing privé[1].

Tous les actes et contrats pouvaient être faits aussi bien sous seing privé que devant notaire; il fallait seulement qu'ils fussent *réalisés* ou *approuvés* pour valoir à l'égard des tiers, pour produire leurs entiers effets [2]. Le degré peu avancé de civilisation, le défaut de disposition générale et rigoureuse sur la matière ont dû rendre fréquents les actes dont il s'agit, qui étaient d'ailleurs si peu coûteux et si faciles à faire par les parties elles-mêmes. La coutume d'Anvers [3] et l'art. 19 de l'Édit perpétuel de 1611 permettent formellement toutes espèces d'actes sous signature privée. Les testaments olographes sont des actes de l'espèce. Pour leur validité, il ne fallait pas l'assistance de témoins [4], ou au moins la signature des témoins n'était pas indispensable [5]; il suffisait, soit :

a. Que le contrat fût revêtu de la signature des parties [6];

b. Que le scel ou la marque des parties y fût apposé en présence de témoins [7];

c. Que les croix y apposées par ceux qui ne pouvaient écrire ou signer, le fussent également en présence de témoins [8].

La désignation du jour et du lieu n'était pas même de l'essence de ces actes, excepté pour les testaments, sous l'empire de la plupart des coutumes.

Le défaut d'avoir fait l'acte en double n'entraînait ni la nullité de l'acte, comme en droit moderne, ni la nullité de l'engagement vis-à-vis de la partie qui avait exécuté cet engagement [9].

Les actes sous seing privé ne faisaient pas par eux-mêmes foi de leur date à l'é-

[1] Sohet, 3, 1, 85-93 et 219-240; 3, 25, 51. Ces passages indiquent également le style usité en cette matière, par exemple, les ajournements pour connaître ou nier *le seing manuel.*

[2] Arr. de Bruxelles, 23 février 1831. Il y s'agit d'un contrat de mariage fait en Flandre par acte sous seing privé. Il en était de même au Brabant; la reconnaissance devant les échevins ou devant le notaire était de rigueur. Voyez le titre *des OEuvres de loi.*

[3] *Cout. d'Anvers*, 53, 1 et 4.

[4] Anselmo *ad* art. 19 de l'Édit perpétuel.

[5] Suivant la *Cout. d'Anvers,* 53, 1.

[6] Arr. de Liége, 26 février 1842 (relatif à la province de Luxembourg).

[7] Même arrêt.

[8] Arr. de Bruxelles, 23 février 1831. C'est aussi l'ancienne jurisprudence de Flandre.

[9] Arr. de Bruxelles, 27 mars 1828.

gard des tiers que quand ils étaient *reconnus, vérifiés* ou *approuvés* en justice[1]. Nous avons parlé des formalités de l'espèce usitées dans le Hainaut et à Namur [2]; nous traiterons plus bas de celles usitées dans les contrats de mariage et les testaments [2].

Il existait à cet égard une règle générale, dictée par le sens commun et reconnue dans toutes les législations : *scriptura privata adversus tertium nihil probat* [3]. Dans les provinces belgiques, on ne trouve pas d'exception à ce principe, et la formalité de l'enregistrement pour faire foi de la date d'un pareil acte y était inconnue. Les *œuvres de loi* remplaçaient fort bien cette formalité.

En supposant qu'un acte sous seing privé ne fît point foi de sa date vis-à-vis des personnes tierces, toujours est-il que pareil acte faisait preuve de sa date, non-seulement contre ceux qui l'avaient souscrit, mais aussi contre leurs successeurs et ayants cause, à moins que la fraude ou la simulation de l'acte ne fût établie. Ainsi la quittance, sous seing privé, du remboursement d'une rente, délivrée par le receveur d'une corporation religieuse, fait encore aujourd'hui foi de sa date contre l'administration des domaines [4].

Une autre différence entre les actes notariés et ceux sous seing privé se retrouve dans les cessions des droits incorporels [5]. Le cessionnaire d'un droit créé par un acte sous seing privé, était tenu de prouver la date de cet acte [5].

L'intervention des drossarts, des échevins et des secrétaires ne donnait pas à un acte passé à Santvliet (ancien Brabant) un caractère de foi en justice tel que les croix y apposées par ceux qui ne pouvaient signer, ne pussent être méconnues [6].

Un créancier muni d'un instrument public, même non réalisé, a privilége sur un créancier qui n'a hypothèque que par acte sous seing privé, à moins que cet acte ne soit signé par trois témoins. Mais dans ce sens les registres ne sont pas regardés comme des actes sous seing privé.

Les débiteurs des anciennes corporations religieuses peuvent opposer au domaine des actes libératoires sous seing privé portant une date antérieure à la suppression de ces corps et aux arrêtés qui défendaient de payer à ces établissements, sous peine de nullité [7].

[1] Voyez la sect. II qui précède.

[2] Voyez le titre *des OEuvres de loi*, et surtout (pour la forme de testaments) liv. III, tit. II, chap. VIII, sect. Ier, § 1 à 3.

[3] Arr. de Bruxelles, Cass., 31 décembre 1816 et 4 octobre 1817; arr. de la Cour supérieure de Bruxelles, 30 octobre 1823.

[4] Arr. de Bruxelles, 30 octobre 1823.

[5] Dit, en termes formels, la *Cout. d'Anvers*, 52, 2. Voyez le titre *de la Vente*, chap. VIII.

[6] Arr. de Bruxelles, 26 janvier 1826.

[7] Arr. de Bruxelles, 30 octobre 1823; Bruxelles, Cass., 30 janvier 1824.

Nous traiterons plus bas d'autres actes faits sous signature privée, par exemple, de ceux tirés des dépôts publics, des registres des marchands, des papiers domestiques, et des écrits non signés.

SECTION IV.

Des Actes faits sous la foi du serment.

(Serment promissoire[1].)

—

Les idées religieuses de l'époque avaient rendu bien commun l'usage du serment *promissoire*, employé pour affermir et appuyer un engagement, une promesse, comme une garantie de son accomplissement, comme sanction d'un contrat. Le serment était regardé comme un acte religieux; le refus d'exécuter une obligation *jurée* était une violation de la religion du serment. En droit canon, le serment validait toujours l'engagement; mais comme en droit coutumier il n'en était que l'accessoire, il le *confirmait* lorsqu'il était valable, sans avoir jamais eu la vertu de valider un engagement radicalement nul, ni de valider un acte contraire aux lois, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ou entaché de dol, de violence ou d'*erreur*. Cette règle est tellement générale, que beaucoup de placards portent la clause que telle ou telle disposition, ou tel contrat *ne peut être confirmé par serment* ou *lettre du prince*[2].

Un fait avéré sous la foi du serment n'excluait pas toujours la preuve testimoniale. Dans le Hainaut, par exemple, lorsque les hommes de fief niaient sous cette foi d'avoir été présents à tel contrat de mariage, on était admis à prouver, à reconnaître cet acte par témoins[3].

Lorsque le contrat n'était valable qu'à cause du serment, l'héritier de celui qui l'avait fait, pouvait y contrevenir sans qu'il fût nécessaire d'un acte d'absolution de la part de l'autorité ecclésiastique. Ce point prouve que la force que les parties imprimaient par le serment à la convention, disparaissait avec les parties mêmes.

Les registres des marchands, pour valoir en justice, devaient être affirmés par serment.

[1] Sohet, 3, 1, 62-80; *Tr. prél.*, 6, 64; Deghewiet, 1, 2, 16. Voyez l'excellent discours de M. le procureur général de Liége, prononcé le 15 octobre 1844.

[2] Placard du 4 octobre 1540, art. 2, rendu contre les banqueroutiers.

[3] *Chartes gén.*, chap. XXX. Voyez ci-dessus sect. II.

Suivant le placard du 29 juillet 1653, on pouvait aliéner les biens mobiliers non-seulement par la délivrance effective, mais par la déclaration sous serment devant le juge du domicile de l'aliénant[1].

Pour rendre translatif de propriété l'acte par lequel le mari disposait d'un immeuble appartenant à la femme et situé au chef-lieu de Mons, il fallait nécessairement qu'il prêtât le serment prescrit par le chapitre XII, § dernier, de la coutume de cette localité[2].

Entre autres voies ouvertes, d'après la plupart des coutumes de Flandre, pour aliéner un fief patrimonial, il y avait la *nécessité jurée*.

Par exception, le serment ne validait pas la renonciation à la cession misérable[3], ni la renonciation au sénatusconsulte macédonien[4], ni un acte contre la restitution en entier[4], ni la déclaration d'une fille touchant sa virginité[5].

Christyn cherche à prouver par la jurisprudence et la doctrine des auteurs que le serment d'un mineur apposé à un contrat, laisse la faculté au mineur de revenir de cet acte; Faber, La Hamaide, de Méan et autres jurisconsultes portent des restrictions à cette opinion. Le serment des mineurs pubères mettait obstacle à l'application de la loi civile, qui leur permettait la restitution en entier contre des engagements onéreux[6].

Le serment du mineur pubère n'était pas observé à l'égal de celui prêté par le majeur, lorsque le contrat où il était apposé dispensait des formalités légales requises pour l'aliénation de ses biens. Cependant, lorsque le mineur était lésé d'outre-moitié par cette aliénation, il jouissait du bénéfice de restitution. Du reste, le serment des mineurs pourvus de tuteurs était inefficace pour ce qui concernait l'administration de leurs biens[7].

Dans cette matière, il fallait d'abord s'adresser à l'autorité de l'église pour avoir l'absolution, afin de pouvoir agir devant le juge séculier. Ce dernier était seul compétent pour prononcer, conformément aux canons de l'église, la rescision ou l'exécution des conventions faites sous la foi du serment, à moins qu'il ne fût question d'un contrat usuraire, de simonie, etc., dont la connaissance était réservée aux ecclésiastiques.

[1] Voyez le titre *des OEuvres de loi et Hypothèques.*
[2] Arr. de Bruxelles, 25 juillet 1825.
[3] Deghewiet, 2, 6, 9, art. 5.
[4] *L. l.*, 3, 2, 9, art. 4.
[5] *L. l.*, 3, 1, 4, art. 15.
[6] *L. l.*, 4, 6, 18, art. 6.
[7] Constitution de Frédéric Ier de 1158, dans l'authentique *Sacramenta puberum.* Voyez Goudelin, *Jus. nov.*, 3, 4, n° 34; Perezius *ad Cod.*, lib. II, tit. XXVIII, 9.
[8] Deghewiet, 3, 2, 11, art. 22; Sohet, *l. l.*

SECTION V.

De la Condition résolutoire [1].

—

La condition ou clause résolutoire (peine de commise, pacte commissoire) est sous-entendue en ce sens, dans quelques contrats, par exemple, dans la vente, qu'à défaut du payement du prix ou de la consignation du prix et de la chose au jour fixé, la résolution de l'acte s'opère par le ministère du juge [2]. Il ne faut pas perdre de vue que, suivant le droit romain, qui réglait principalement les obligations conditionnelles et modales, la condition n'était sous-entendue dans aucun contrat [3].

Les clauses résolutoires stipulées dans les baux à rente n'étaient que comminatoires; le débiteur était admis à purger sa demeure par des offres réelles [4].

Les clauses résolutoires, sous une condition potestative, étaient considérées comme comminatoires; la résolution n'était pas encourue de plein droit sans sommation, quand même on l'aurait stipulée [5].

SECTION VI.

Des Engagements solidaires et indivisibles.

—

Lorsque plusieurs s'obligent au payement d'une somme ou à la délivrance d'une chose divisible, ils sont censés être obligés solidairement, à moins que le contraire n'en appert. De cette règle sont exceptés les fidéjusseurs même solidaires; ils jouissent du *bénéfice de division.* On était assez généralement d'accord pour dire que ceux même qui s'obligeaient solidairement par convention expresse, jouissaient néanmoins de ce *bénéfice*. Cependant, lorsqu'on promettait expressément de payer dans le cas où le débiteur ne payerait pas, on était exclu de ce bénéfice.

Lorsqu'on reçoit de l'un des débiteurs une partie de la dette, le créancier peut encore agir solidairement contre les autres, à moins que les termes de la quittance

[1] Sohet, 3, 4, 44 et 57; 3, 44, 100, 2.

[2] Sohet, 3, 4, 29-45; 3, 1, 40. Voyez le titre *de la Vente*, chap. V.

[3] Arr. de Liége, 21 mars 1834.

[4] Christin., *Decis.*, 157; arr. de Liége, 19 décembre 1825.

[5] Merlin, *Rép.*, v° CLAUSE RÉSOLUT.; Pothier, *Vente*, n° 459.

ne fassent voir qu'il y a eu intention de libérer celui qui a payé les parts des autres.

Le créancier ne préjudicie point à son droit d'action solidaire en accordant terme à l'un des codébiteurs.

Un jugement, pour frapper tous les codébiteurs, doit prononcer expressément la solidarité, à moins que la chose ne soit d'elle-même indivisible [1]. Il y a en effet solidarité entre les débiteurs d'une chose indivisible [1].

Le codébiteur qui a payé le tout, a contre les autres une action en garantie et une action en indemnité.

Les codébiteurs d'une dette peuvent demander du créancier la cession de ses droits et actions contre les autres codébiteurs [2].

Lorsque plusieurs vendent une chose commune, ils ne sont obligés de garantir que leur part; aussi, ils n'ont le droit de retrait que chacun pour sa part. Il en est autrement, s'il y a solidarité expressément stipulée.

Le créancier qui a hypothèque peut poursuivre solidairement pour le tout tel débiteur qu'il voudra, et la saisine prise contre l'un peut être exécutée contre les autres copossesseurs [3].

Les héritiers de celui qui a payé une rente pendant dix ans, à Liége, en vertu d'un titre non réalisé (ce qui valait *vesture*), sont tenus solidairement par action possessoire jusqu'à ce qu'ils aient contraint celui d'entre eux qui possède l'hypothèque originale à en passer acte de reconnaissance [4].

L'action en purgement par titre commun, exercée par l'un des copossesseurs ou cohéritiers, profite aux autres, puisque la cause des hypothèques est indivisible [5].

Le droit romain réglait les autres points.

SECTION VII.

Contrats et Clauses diverses.

—

Contrats de bonne foi et de droit étroit. Faber, Tulden, Voet et Coloma soutiennent contre Groenewegen et Vinnius l'existence de la distinction que le droit ro-

[1] Sohet, 3, 41, 11; 3, 5, 52.
[2] Sohet, 3, 21, 21; 3, 41.
[3] *Cout. de Liége*, 7, 2.
[4] *Ib.*, 5, 3; 7, 5 et 7.
[5] Sohet, 3, 13, 160; 3, 14, 63.



main avait établie entre ces deux sortes d'engagements. Ceux de la première espèce, lorsqu'ils étaient viciés par dol, violence ou erreur, n'étaient pas, comme ceux de la seconde espèce, nuls *ipso jure*, mais on les invalidait indirectement par le bénéfice de restitution en entier [1]. Pour l'adjudication des dommages-intérêts, on ne faisait pas de différence entre ces contrats [2]. La coutume de Bouillon porte que la clause de garantie est sous-entendue dans les contrats faits de bonne foi [3].

Clause pénale ou comminatoire. Pour mieux assurer l'exécution des contrats, les parties y stipulaient des peines que le juge pouvait cependant modérer. Les auteurs mentionnent la stipulation d'un bail portant annulation de l'acte au gré du bailleur, lorsque le locataire ne paye point au jour fixé; et ils soulèvent la question de savoir si le locataire ne purge pas la demeure dans le cas que le payement soit offert après le terme échu, avant aucune signification ni aucun devoir de la part du bailleur? Un arrêt de la cour de Malines, du 26 novembre 1622, a résolu la question affirmativement [4].

La clause insérée dans un bail de cabaret et portant que le locataire doit prendre sa bière chez le bailleur, brasseur, au gré de ce dernier, est déclarée valable par les auteurs, pourvu que le propriétaire livre la bière aussi bonne et au même prix que les autres brasseurs [5].

Ce sont là véritablement des clauses résolutoires potestatives.

Clause de renom ou de style. Ce sont des expressions ou mots sacramentels qui tiennent au style des conventions et non à leur essence, et dont les notaires, dit naïvement Sohet, ignorent souvent eux-mêmes la nature et la force [6].

La clause d'assignat. On appelait d'abord assignat l'espèce de mandat que le débiteur (assignant ou cédant) donnait à son créancier à l'effet de toucher ce qui lui était dû, mandat qui ne constituait pas une novation et qui pouvait toujours être révoqué. Il y avait un autre assignat, appelé de préférence *assignation*, par laquelle on désignait certains biens sur lesquels les obligations réelles étaient assises (assignées) et qui étaient soit uniquement, soit principalement destinées à les acquitter; cette clause s'employait fréquemment lorsqu'il s'agissait d'assurer le payement d'une rente. L'assignation ou l'assiette des rentes emportait aliénation et était,

[1] Voyez ci-après chapitre suivant, sect. V.
[2] Sohet, 3, 38, 3; 4, 12, chap. X, n[os] 35 et 39.
[3] *Cout. de Bouillon*, 14, 1.
[4] Du Fief, 2, 28; Deghewiet, 2, 5, 17, art. 23.
[5] Knobbaert *ad Jus. Civ. Gand.*, 3, 15, 13; Deghewiet, 25, 17, art. 24.
[6] Sohet, *Tr. prél.*, 9, 2; 1, 55, 27; 3, 1, 61.

par conséquent, un droit réel dont le propriétaire ne pouvait plus être contraint de souffrir le rachat [1].

Obligations à terme. Le terme était exprès ou tacite, de droit ou de grâce. Le juge, en vertu de lettres du prince, pouvait accorder des délais, des lettres de répit ou d'atermination, ou une surséance. Le débiteur ne pouvait payer avant le terme révolu. Le contractant qui voulait profiter du terme expiré, devait sommer son adversaire et faire consignation en cas de refus. Il n'y avait que pour les droits incorporels que le créancier, après la révolution du terme, pouvait s'emparer du bien sans décret du juge [2].

La vieille coutume d'Anvers parle encore de la validité des contrats nommés ou innommés, et des pactes nus [3]; mais la distinction des engagements conventionnels en contrats littéraux, consensuels et réels, nommés ou innommés, et en pactes confirmés ou non confirmés, était réellement supprimée avec toutes les difficultés et subtilités qu'elle entraînait dans le droit romain.

Les autres obligations et conditions connues dans la jurisprudence, telles que les contrats corrélatifs, personnels, purs et simples, obligations principales, accessoires, primitives, secondaires, hypothécaires, privilégiées, exécutoires, sont empruntées au droit romain.

Les conditions impossibles et contraires aux lois et aux bonnes mœurs, apposées dans les testaments, étaient réputées non écrites, conformément au droit romain. Pour ces mêmes conditions apposées dans les actes entre vifs, Wynants [4] dit :

a. Ou la condition est impossible *de jure et natura*, et alors elle annule le contrat;

b. Ou la condition est réprouvée par le bien public (par exemple le contrat d'usure), et le contrat est également nul. Mais si le contrat n'était pas odieux, encore bien que la condition apposée choquât son essence, il subsisterait si la condition ajoutée lui donnait la nature d'un autre contrat légitime.

[1] Sohet, 3, 42, 18; 3, 42, 23; 1, 25, chap. II, n° 18.
[2] Sohet, 4, 3, 4; *Cout. de Gand.*, 14, 1; *Chartes du Hainaut*, 116.
[3] *Cout. d'Anvers*, chap. LIII.
[4] Wynants sur Legrand, p. 295.

CHAPITRE V.

De l'Extinction des engagements.

—

Nous traiterons dans le présent chapitre :

Section i. Du payement;

Section ii. De la substitution d'un second engagement au premier (novation, délégation);

Section iii. De la remise du titre et de la dette;

Section iv. De la confusion;

Section v. De l'action en nullité ou en rescision des conventions (restitution en entier).

Nous renvoyons aux titres, qui les concernent spécialement, les autres causes d'extinction des engagements, telles que le non-usage, la prescription, le déguerpissement, la prestation de serment déférée au débiteur, la perte ou la détérioration de la chose sans la faute du débiteur, l'événement de la condition résolutoire et la transaction.

SECTION I.

Du Payement.

—

§ Ier. — *Du payement en général* [1].

Le payement fait par le débiteur ou par un tiers, même contre le gré du créancier, mais au nom et en acquit du débiteur, éteint l'obligation principale et ses accessoires [2].

Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en payement et capable d'aliéner. Ce principe, que l'art. 1238 du Code Napoléon reproduit, était général dans l'ancienne jurisprudence.

[1] Sohet, 3, 1; 3, 41; 3, 17, n° 179; 2, 34, 23; Deghewiet, 3, 6, 7; Zypæus, *Notit. jur. Belg. de solut.*

[2] L. 53, ff., *de Solut.;* L. 23 et 40, ff. h. t.; L. 39, ff., *de Neg. gest.* Voyez plus loin tit. IV, chap. Ier.

A moins qu'il n'y ait obligation alternative, on ne peut, contre le gré du créancier, payer une chose pour l'autre.

Le payement doit se faire *tempore et loco congruo*, suivant l'expression du législateur de Rome, c'est-à-dire dans le lieu où l'on a contracté, à moins qu'il ne soit autrement convenu. Le débiteur doit aller dans la maison de son créancier, s'ils sont tous deux de la même juridiction ou peu éloignés l'un de l'autre. En général, les choses indéterminées sont payables au domicile du débiteur.

Les marchandises vendues au poids ou à la mesure doivent être livrées au poids et à la mesure du lieu où la livraison est à effectuer. Quant à l'immeuble vendu par mesure, on suivait la mesure usitée au lieu de la situation.

On doit payer en monnaie qui a cours au lieu indiqué pour le payement. Celui qui ne paye pas au jour fixé les denrées ou grains qu'on lui a prêtés, doit en rembourser le prix le plus élevé depuis ce jour; lorsqu'il n'y a point de jour déterminé, il doit le prix le plus élevé depuis la demande en justice.

Quant aux espèces à employer dans les payements, on doit suivre ce qui est statué par les placards des 18 mars 1633, 6 octobre et 7 novembre 1701. D'après ce premier édit, personne n'est obligé de recevoir plus de 10 % en espèces de monnaies qui seraient au-dessous de trois patards en valeur, ni plus de dix patards en cuivre à chaque payement.

Les lettres de change ne pouvaient être payées en monnaie moindre qu'un escalin, suivant les placards des 31 mars 1644 et 20 février 1652.

Conformément au placard du 25 juin 1601, toutes les obligations constituées en monnaie générique, pouvaient être acquittées en monnaie courante. Mais, d'après les édits des 6 octobre et 7 novembre 1701, rendus pour le Brabant, le débiteur de 100 florins pouvait payer en monnaie au cours de l'époque du payement, en comptant l'escalin à 7 sols, quoiqu'au temps de la confection du contrat il n'ait valu que 6 sols. Ces actes exceptaient quatre cas : celui de la restitution des capitaux, le cas de prêt, celui des lettres de change, et celui où les marchandises avaient été vendues antérieurement à ces édits.

§ II. — *Des Lettres de répit (atermoiement).*

On peut forcer le créancier de recevoir en partie le payement d'une dette divisible, à moins qu'une partie n'en soit contestée, ou que le débiteur ne se trouve dans l'impossibilité de payer tout à la fois. Le souverain (le grand bailli en Hainaut) pouvait néanmoins accorder des délais pour payer, ou des termes de surséance à l'exécution des poursuites. Ces *aterminations de dettes*, *lettres de répit* ou *lettres de debitis* devaient être entérinées devant le juge, lequel, sur le vu de l'état des dettes



et des biens, et en présence des créanciers, pouvait rejeter ces délais, le tout conformément aux placards des 20 octobre 1541, 31 octobre 1587, l'édit du 16 janvier 1659 (procédure devant le conseil de Brabant), le règlement politique d'Anvers du 29 juillet 1619 [1] et le placard du 4 juin 1759 [2]. C'est ainsi qu'on accordait des *lettres de debitis* aux chefs des établissements de mainmorte et aux conseillers des cours de justice aux fins de payement des cens, rentes ou arrérages de leurs appointements. Lorsqu'une partie du pays avait été dévastée par la guerre, on venait à son secours par *l'atermination.*

§ III. — *Du Payement avec subrogation* [3].

La matière de la subrogation est hérissée de difficultés et a grandement divisé les anciens auteurs. En droit romain, lorsque la subrogation émane du créancier, elle constitue une cession qui transfère la créance même avec tous ses accessoires à celui par qui elle a été acquittée. Lorsqu'elle émane du débiteur, ce n'est plus que l'attribution des sûretés de l'ancienne créance au débiteur qui est né du prêt. Les jurisconsultes antérieurs au Code, sauf Pothier, faisaient mille différences entre la subrogation légale et la subrogation conventionnelle, entre celle que consent le créancier et celle qui émane du débiteur, entre le payement volontaire et le payement forcé.

Nos auteurs distinguent deux sortes de subrogations civiles :

a. La *subrogation personnelle,* le cas où un individu est mis aux droits d'un autre, soit par la cession de droits et actions, soit par la tradition des meubles et immeubles [4].

b. La *subrogation réelle*, c'est-à-dire celle qui se fait d'une chose en la place d'une autre pour en prendre la même nature et la même qualité [5]. Cette subrogation usitée dans les successions ou la communauté conjugale, est le *remploi* ou *l'échange* du droit moderne.

Cependant, on appelait communément *subrogation* la substitution d'un nouveau créancier à l'ancien.

En accordant la subrogation de plein droit à celui qui est tenu avec d'autres ou

[1] *Placc. van Brab.*, IV, 7.

[2] Voyez aussi l'art. 5 de l'addition à la Joyeuse-Entrée du 26 avril 1515.

[3] Sohet, 3, 4, 25; 3, 17, 69; 3, 12, 64; 3, 14, 70; Renusson, *Traité de la subrogation ;* Olea, *Tractatus de cessione jurium et actionum ;* article de M. Mourlon dans la *Revue de droit français et étrang.*, 1844, p. 525.

[4] Sohet, 3, 41, 25; Deghewiet, 2, 5, 20; 2, 4, 21.

[5] Sohet, 2, 63; Deghewiet, 2, 4, 21.



pour d'autres au payement de la dette, le Code Napoléon fait cesser beaucoup de questions qui naissaient autrefois lorsque le créancier s'était mis hors d'état de céder ses actions; il pouvait alors être repoussé *per exceptionem cedendarum actionum*.

Les œuvres de loi étaient nécessaires pour acquérir le droit d'hypothèque par la subrogation légale; il en était autrement quant à l'acquisition de ce droit par la subrogation conventionnelle [1].

La subrogation s'opérait lorsqu'on rédimait une rente foncière, lorsque le débiteur rédimait une rente hypothéquée non foncière, même contre le gré du créancier [2], lorsque le créancier purgeait une saisine, ainsi que dans le cas où le débiteur payait une dette pour laquelle d'autres étaient aussi tenus, afin que le créancier lui fît cession [3] de ses droits et autres actions contre les autres.

Parfois même le créancier acquéreur de biens chargés d'hypothèques pouvait être forcé d'accepter la subrogatien [4].

§ IV. — *De l'Imputation des payements (applicat).*

L'ancienne jurisprudence avait adopté sur ce point les règles du droit romain que les rédacteurs du Code, avec le secours de Pothier, ont érigés en lois [5].

§ V. — *Des Offres et Nantes.*

Lorsque le créancier refuse de recevoir le payement, le débiteur peut lui faire des offres en présence de témoins, et, en cas de refus, consigner la somme ou la chose devant le juge, et la notifier à son créancier. Ordinairement le juge fixait un délai au créancier pour accepter les offres; ce délai expiré, il y avait libération et condamnation aux dépens contre le non-acceptant [6].

Les offres de payement faites *in judicio*, quoiqu'il n'y ait pas eu d'argent comptant, étaient censées réelles [7].

[1] Coloma, I, 9.

[2] Sohet, 3, 17, 169.

[3] La jurisprudence emploie même indifféremment l'un pour l'autre les mots de *cession* et de *subrogation*.

[4] Sohet, 3, 12, 66; 3, 41, 25.

[5] Sohet, 3, 41, 38; Deghewiet, 2, 6, 7, art. 10. L'art. 1253 du Code Napoléon est tout à fait conforme à l'art. 12, chap. IX de la *Cout. de Bouillon*.

[6] *Chartes gén. du Hainaut*, chap. LXXXI.

[7] Wynants sur Legrand, p. 396 et 397.



Il n'y avait nulle différence entre les offres simples et celles qui étaient accompagnées de consignation [1].

Pour les conventions à terme relatives à des grains, ou autres denrées ou des marchandises, celui qui voulait profiter du terme, devait, dans les quinze jours après son expiration, faire sommation ou offre des deniers du marché [2].

L'effet des offres de payement est, suivant Wynants :

a. De purger la mise en demeure;

b. De mettre la chose aux risques et périls du créancier et de la mettre en demeure de son côté;

c. De décharger des intérêts dus depuis la mise en demeure ou depuis l'achat de la chose;

d. D'empêcher la *peine de la commise* [3].

Pour faire cesser le cours d'une rente ou gagner les fruits en retrait lignager, le débiteur doit, non-seulement offrir comptant les deniers avec les arrérages, mais encore les consigner. Cette règle, insérée dans la plupart de nos coutumes, est conforme à ce que nous venons d'exposer.

A Liége, on avait hypothèque *tacite* sur les biens des échevins pour l'assurance des deniers consignés entre leurs mains. Les gens de justice devaient remployer les deniers et les afficher publiquement pour en donner connaissance aux intéressés [4].

§ VI. — *De la Cession misérable* [5].

La Novelle IV accorde au débiteur qui n'a point d'argent, la faculté de donner en payement à ses créanciers des biens fonds suivant leur juste estimation. Une autre loi romaine plus en usage accordait au débiteur insolvable de bonne foi le moyen de se soustraire aux poursuites des créanciers et de conserver la liberté de sa personne et de ses actions, en leur abandonnant tous ses biens, ce que l'ancienne législation appelle *cession misérable,* les chartes du Hainaut et le Code moderne *cession des biens* ou *bénéfice de cession.*

C'est le prince qui accordait les lettres de cession que les créanciers devaient alors présenter au juge aux fins d'entérinement, et ce en personne *à tête nue*, *déchauts* ou *décints* [6], en y joignant l'état de leurs dettes actives et passives. A Liége,

[1] *L. l.*
[2] *Chartes gén. du Hainaut,* chap. CXVI.
[3] Wynants sur Legrand, p. 394.
[4] *Coutume de Liége*, 6, 21-23.
[5] Sohet, 3, 46; Deghewiet, 2, 6, 9.
[6] Termes du placard du 20 octobre 1541.

où la cession des biens avait lieu en justice sans lettre préalable du prince [1], celui qui était admis à jouir de ce privilége devait se tenir debout, la tête nue et la face découverte, sur la *pierre cessionnale*, pendant trois audiences consécutives. Il pouvait être emprisonné préalablement, être déclaré infâme [2] lorsqu'il y avait dol ou supercherie; en tout état de cause, il ne pouvait plus déposer en justice, ni occuper des emplois publics, ni siéger ou voter dans les corps et métiers.

D'après les chartes générales du Hainaut, les étrangers sont exclus de ce bénéfice, ainsi que les détenus pour *crimes*, *affolure*, amende ou *amenrissement de corps*. Raparlier en conclut que les Hennuyers ne sont pas non plus admis à faire cession à des débiteurs étrangers [3].

La cession ne pouvait avoir lieu pour les dettes reconnues, soit sous le sceau du prince ou de ses consaux, soit par-devant les échevins ou les gens des villes et dans les lieux privilégiés, soit devant les auditeurs du prince sous le sceau des contrats gardés par des officiers de justice. La cession de dettes résultant de jugements passés en force de chose jugée, ne pouvait avoir lieu non plus.

Lorsque, dans la suite, les débiteurs acquéraient des biens, ils étaient tenus de les consigner au profit de leurs créanciers, avec faculté de retenir, dit le placard du 20 octobre 1541, un lit avec les accessoires, un meuble de chaque sorte, mais ils ne pouvaient avoir ni étain, ni vaisselle, ni autre meuble de valeur [4].

Quant aux autres points, on suivait le droit romain, d'après la prescription du législateur de 1541.

§ VII. — *De la Compensation* [5].

(Reconvention.)

Le créancier pourra sommer son débiteur de payer tout le contenu de son titre, sauf à déduire ce que celui-ci justifiera avoir payé : il s'opère alors une compensation qui vaut payement. La compensation s'opère même contre le gré du créancier, par la seule force de la loi (*ipso jure*, compensation légale) :

a. Lorsque les deux dettes sont claires et liquides ou, suivant l'expression em-

[1] Même disposition dans le Hainaut.

[2] Dans les Pays-Bas, il y avait aussi des coutumes, par exemple, celle de Malines, qui déclaraient infâmes ceux qui avaient fait cession.

[3] *Chartes gén.*, chap. L; Raparlier, p. 219; Deghewiet, 2, 6, 9, art. 7.

[4] *Placc. van Vlaend.*, I, 776.

[5] Sohet, 3, 1, 215; 3, 44; 3, 17, 202 et 203; 2, 72, 9; Deghewiet, 2, 6, 4; 2, 6, 12; Tyndarus, *De compens.* (dans le *Tractatus tractatuum*).



ployée par les chartes générales du Hainaut [1], *peuvent facilement être liquidées;*

b. Lorsque les deux prétentions procèdent de la même origine, de la même cause et nature [2];

c. Lorsque les dettes sont du même genre et ont pour objet soit une somme d'argent, soit des choses fongibles de la même espèce.

L'on ne peut pas compenser une dette pécuniaire avec ce qui est dû en grains ou en une autre espèce; ni un capital de rente avec un autre, ni même avec une somme aussi forte; ni la taxe des frais et dépens auxquels les juges ont condamné les parties, sauf dans les *très-grandes causes* [3]; ni les choses *in individuo* avec une chose semblable; ni les dettes *in diem* avec les dettes pures et simples. La compensation n'a pas lieu non plus dans les ventes en suite d'un inventaire dressé par autorité de justice [4].

De même que le débiteur peut opposer l'exception de compensation à son créancier, de même on peut l'opposer au cessionnaire, c'est-à-dire qu'elle peut être opposée au cessionnaire comme au cédant. On exceptait cependant les lettres de change [5].

Lorsqu'on voulait se servir de la reconvention en justice, nonobstant les coutumes, telles que celle de Malines, qui la rejetait, il fallait l'octroi du souverain [6], à moins qu'elle ne tînt à un procès nouvellement engagé, à une affaire connexe.

Nos coutumes rejetaient également la reconvention ou la demande incidente en matière d'injures [7], à moins qu'elle n'eût de la connexité avec la demande originaire, qu'elle ne procédât de la même source, ou qu'une partie ne fût l'accessoire de l'autre.

[1] *Chartes gén.*, chap. CXIII. « Compensation ne sera reçue sinon *liquidi ad liquidum*, c'est-à-» dire, des deux debtes prouvées ou confessées ou qui facillement et sommairement se peuvent » prouver. » (*Cout. de Bouillon*, 9, 9.) Dans le droit romain, la compensation est *judiciaire*.

[2] *Cout. d'Ypres*, 2, 17; *Des Jaun.*, arr. 137. Suivant la *Cout. d'Alost* (5, 9), la *reconventie* n'avait lieu que lorsqu'elle prenait sa source dans le même contrat (même disposition à Assenede, *Cout.*, 1, 7), ou de la même cause d'où la convention ou l'action intentée était provenue.

[3] Édit perpétuel de 1611, art. 9.

[4] Sohet, *Index.*, vº Compensation.

[5] Cuvelier, arr., nº 41; de Méan, 6, 62; Deghewiet, 2, 6, 4, art. 4.

[6] La requête civile en France. Voyez *Cout. de Malines*, 1, 24.

[7] *Cout. de Gand*, 1, 20; *d'Eecloo*, 1, 10; *de Bouchaute*, 1, 4; *de Nieuport*, 4, 60; *d'Ostende*, 2, 18; *de Roulers*, 1, 15; *d'Assenede*, 1, 7; *de Tournay*, 27, 1 (en action personnelle).

SECTION II.

De la Confusion.

Lorsque les droits du créancier et les obligations du débiteur sont réunis dans la même personne, il y a extinction de la dette par la confusion. Lorsqu'une caution succède au débiteur principal ou *vice versâ*, une confusion s'opère également en droit romain, qui était généralement admis dans la matière qui nous occupe.

Nos auteurs confondent assez généralement la confusion avec la consolidation[1].

SECTION III.

De la Substitution d'un second engagement au premier.

(Novation, délégation.)

La novation a lieu lorsque le créancier consent à la composition d'un nouvel engagement, de manière que le premier soit incompatible avec le second, et un nouveau débiteur substitué à l'ancien.

On appelait *expromissio* l'espèce de novation qui s'opérait lorsqu'un nouveau débiteur était substitué à l'ancien, qui était déchargé par le créancier. Cette novation peut avoir lieu sans le secours du premier débiteur et malgré lui, tandis que, dans la *délégation*, autre espèce de novation, l'ancien débiteur donne à son créancier une tierce personne qui, à sa place, s'oblige envers lui ou envers la personne indiquée.

D'après la législation justinienne, la novation devait être expresse[2]; telle était encore la doctrine de Regnerus, de Tulden et de Sohet, contraire à celle de Stockmans, de Christyn, de Voet, de Waymel du Parcq et de Pothier[3]. Elle pouvait aussi être implicite, tacite, suivant ces premiers jurisconsultes.

[1] Sohet, 3, 12, 64; 3, 13, 162; 2, 59, 213; 2, 59, 213; 2, 71, 2; Deghewiet, 2, 6, 1.

[2] L. ult., *Cod. de Nov.*, VIII, 42.

[3] Stockmans, *Decis.*, 147; Christyn sur Bugnyon, 6, 62; Voet *ad D.* 46, 2, 4; Deghewiet, 2, 6, 3; 4, 4, 5, art. 6; Pothier, *Oblig. part.*, 3, chap. II, art. 2.



Lorsque le principal débiteur *innove* le contrat avec son créancier, les codébiteurs et les cautions sont libérés[1].

La novation *nécessaire* avait lieu par un jugement de condamnation; en ce cas, les fidéjusseurs n'étaient point déchargés. La novation *volontaire* avait lieu, soit par le changement de la cause ou de la nature de l'engagement, sans l'intervention d'un tiers, soit par *délégation.*

L'exception de novation ou de payement pouvait être opposée à un jugement rendu exécutoire.

Il ne faut pas regarder comme novation l'*assignat*, la cession démonstrative, l'espèce de mandat que le débiteur donnait à son créancier à l'effet de toucher ce qui lui était dû[2].

SECTION IV.

De la Remise du titre ou de la dette.

La remise d'une dette peut se faire aussi bien par une convention expresse que par une convention tacite entre le créancier et le débiteur. Les auteurs étaient loin d'être d'accord sur la question de savoir si la remise, la libération, pouvait être faite par une simple lettre missive; si la possession du billet par le débiteur faisait présumer que le créancier le lui avait rendu (était une présomption de payement); ou si la remise volontaire de la grosse du titre devait faire présumer la remise ou le payement de la dette[3].

La quittance ne pouvait détruire ce qu'on déclarait par serment avoir acquitté ou remis.

Les titres devaient rester déposés chez l'héritier qui avait la plus forte part dans la succession[4].

[1] *Chartes gén.*, chap. CXIV.
[2] Sohet, 3, 43, 18.
[3] Sohet, 3, 41, 35.
[4] De Méan, *Obs.*, 378, 1; *Chartes gén. du Hainaut*, 51, 6.

SECTION V.

De la Rescision ou de la Nullité des engagements [1].

—

On entend par *restitution en entier*, *lettre* ou *bénéfice de restitution*, les lettres par lesquelles le prince, concurremment avec la justice, cassait, rescindait et annulait les actes viciés par dol, erreur, fraude, violence, lésion, ou atteints par un autre vice. Pour obtenir ces lettres, la partie devait, endéans les dix ans de la passation de l'acte[2], s'adresser[3] au juge supérieur, c'est-à-dire au conseil du prince ou au conseil provincial; ce tribunal, à la réception des lettres du souverain, examinait la cause, et, si la requête était fondée, entérinait les lettres par un jugement qui était ce que l'on appelait le *rescindant*[4], c'est-à-dire la levée de l'obstacle qui empêchait le demandeur d'agir, et son rétablissement dans l'état où il était au temps du contrat contre lequel il avait obtenu de pareilles lettres.

Dans le Hainaut, le grand bailli connaissait de toute plainte par rescision, ou annulation de contrats[5]. Il n'y existait aucune nullité de contrat *ipso jure*.

Les contrats *de bonne foi*, viciés par dol, erreur, etc., n'étant pas nuls *ipso jure*, on devait, pour leur rescision, demander des lettres de restitution dans les dix ans. Mais les contrats *stricti juris* étant nuls *ipso jure*, ce n'est que surabondamment que dans la pratique on demandait de pareilles lettres pour cette espèce d'actes. Un jugement, acte de bonne foi, quoique porté sur des actes tronqués et faux, ne pouvait être redressé que par la voie extraordinaire de la restitution en entier; car, en général, la nullité des jugements n'a lieu que *ex defectu juridictionis*, *citationis et mandati procuratorii* [6].

[1] Sohet, 1, 72, 46; 3, 13, 144; 3, 31, 10; 3, 39; 4, 5, 13; Everard, *Consil.*, 242, n° 8 (Voyez titre *de la Vente*, chap. VI, sect. II); Christin. *ad Legg. Mechlin*, 19, 28; le titre *de la Prescription*.

[2] Conformément à l'art. 29 de l'Édit perpétuel du 12 juillet 1611. Dans le Hainaut et à Valenciennes, cet article n'était pas en vigueur. (Voyez titre *de la Prescription*, chapitre *Prescript. contre les mineurs*.)

[3] *Cumulatur judicium rescindens et rescissorium*, c'est-à-dire, que le juge devait prononcer sur le *rescindant* et sur le principal par un même jugement. On appelait *rescisoire* l'exécution du *rescindant* (Coloma, I, 49; Christin. *ad Legg. Mechl.*, 19, 28, 7 et 8).

[4] *Per libellum supplicem*, *per formam*, requête civile, *vel restitutionis precisae* (Christin. *ad Legg. Mechlin.*, 1, 23, 3).

[5] *Chartes gén.*, 60, 31.

[6] Coloma, I, 379.

Un des vices les plus connus qui donnaient lieu à la restitution en entier est la *lésion* qu'une partie souffrait par un acte : le majeur, par une lésion *d'outre moitié*, et le mineur [1] même émancipé par la simple lésion. Cependant il n'y a point de restitution pour cause de lésion d'outre moitié dans les aliénations de meubles et effets mobiliers, faites par des majeurs. Il n'y avait aussi que la *lésion enormisme* qui rescindait les transactions et les sentences arbitrales [2]. En matière de louage, il y avait également restitution pour lésion d'outre moitié.

Personne n'est restituable pour cause de lésion résultant d'un événement fortuit et imprévu ou de force majeure [3].

La restitution en entier n'avait pas lieu dans les cessions de droits incertains, (droits successifs, droits litigieux, etc. [4]), ni pour omission de réalisation [5].

C'était, du reste, un droit cessible et transmissible qui compétait aux gens de mainmorte en certains cas [6]; aux héritiers qui prouvaient que le défunt, par absence ou ignorance, n'avait pu appréhender l'hérédité; aux absents lorsque rien ne pouvait être imputé à leur faute ou négligence, ni à celle de leurs mandataires [7].

Il y avait cependant des nullités que le juge pouvait prononcer en vertu du pouvoir inhérent à sa charge, c'étaient des nullités portées par les ordonnances et par les coutumes, celles qui reposaient sur la violation des lois d'ordre public et des bonnes mœurs, celles qui viciaient les testaments et celles qui résultaient d'une incapacité absolue et légale de contracter [8]. C'est ainsi que, dans le Hainaut, des jugements rendus sur des pièces fausses, ou ceux obtenus par dol ou fraude des parties pouvaient être rétractés et rescindés par les juges qui les avaient rendus [9].

L'usage des lettres de restitution fut maintenu dans nos provinces jusqu'à la révolution française, et ce avec d'autant plus de soin que c'était une formalité bursale qui enrichissait le fisc. Les lettres du prince, en effet, étaient délivrées moyennant une finance fixée par les chancelleries établies près les tribunaux supérieurs.

[1] Nous verrons au titre *des Prescriptions* que le délai pour cette restitution contre les actes préjudiciables, accordé au mineur devenu majeur, est de 4 ans; il était donc déchu de son droit de réclamer après la vingt-neuvième année accomplie.

[2] Du Laury, *Arr.;* Coloma, I, 206; Christin., *Decis.*, 288; Sohet, 4, 5, 13. (Voyez *supra*, lib. III, tit. Ier, chap. I, sect. V, pour la lésion en matière de partage.)

[3] Sohet, 3, 14; 3, 38. (Voyez titre *de la Vente*, chap. VI.)

[4] Commentaire sur l'art. 29 de l'Édit perpétuel de 1611.

[5] Christin., vol. IV, nº 3.

[6] *Cout. de Luxembourg*, 15, 1. Pour le *droit liégeois* voir le nº suivant.

[7] Sohet, 3, 13, 41 et 140; 3, 31, 10; 3, 42, 54.

[8] Merlin, *Répert.*, vº NULLITÉ.

[9] *Chartes gén.*, chap. LIII.

CHAPITRE VI.

De la Preuve des engagements et de celle du payement.

L'admissibilité du mode de preuve (par exemple la question de savoir si la preuve écrite, la forme testimoniale, ou de simples présomptions suffisent) est déterminée par la loi du temps où la convention a eu lieu, où les faits se sont accomplis, et conformément aux lois du lieu où le fait s'est passé, et non pas la loi nouvellement existante au moment où l'on veut administrer la preuve (la loi du temps où l'action s'exerce). La même règle prévaut lorsqu'il s'agit de prouver l'existence d'une obligation et sa libération, de prouver qu'une convention est simulée, et dans les modes de preuve des faits en général [1].

On observait généralement les deux principes de droit romain que rappelle également le Code Napoléon : *onus probandi incumbit actori; reus excipiendo fit actor.*

Dans les actions personnelles, la preuve se faisait ordinairement par témoin, par instrument public ou par écriture privée; dans les actions réelles, par contrat réalisé ou par prescription; on prenait toujours en considération la perte des titres faite par la guerre, par cas fortuit, etc. *Ce qui gisait dans l'âme* seulement se prouvait par serment ou aveu. Le chapitre se divise donc naturellement :

En preuve littérale ou des titres;

En preuve testimoniale;

En présomptions;

En aveu ou confession de la partie;

En serment.

[1] Bruxelles, Cass., 24 novembre 1819. Cependant, suivant l'arrêt de la Cour supérieure de Bruxelles du 20 juillet 1816, le mode de preuve se règlerait par la loi du temps de l'extinction de la dette, et non par celle du temps de la convention (voyez arrêts de Bruxelles, 13 mars 1824 et 29 mars 1815.)



SECTION I.

De la Preuve littérale ou des Titres.

—

§ Ier. — *Des Titres authentiques et sous seing privé* [1].

Nous avons vu au présent titre, chap. IV, sect. II et III, les effets que produit l'acte authentique passé devant le notaire, les officiers de justice, les hommes de fief ou le seigneur vassal, et dûment réalisé : ce sont à peu près les effets qu'indique le Code Napoléon. Les défauts de forme n'entraînaient pas, en général, la nullité de l'acte. On n'était pas d'accord sur la question de savoir si l'acte passé devant un notaire putatif valait comme écriture privée.

Les actes sous seing privé, lorsqu'ils étaient *réalisés, approuvés* ou *reconnus*, faisaient également pleine foi.

Les contre-lettres et les conventions clandestines étaient défendues. Le principe de l'immutabilité des contrats de mariage était inscrit dans la moitié à peu près de nos coutumes. En général, la preuve des contrats de mariage (qui pouvait être un contrat sous seing privé) était laissée dans les termes généraux du droit [2].

Aujourd'hui un jugement rendu anciennement au profit d'un seigneur, ne peut être assimilé à un *titre légitime d'acquisition*, dans le sens de l'art. 8, sect. IV, de la loi du 10 juin 1793. Il en est de même d'un acte de vente consenti par un seigneur à un autre seigneur [3].

Suivant la coutume de Valenciennes « quiconque se veut ayder de conventions, » traictez, marchez et obligations touchants les biens immeubles, ne sera admis » d'en faire preuve que par *chirographe ou autre titre pertinent* [4]. »

Nous parlerons au § III qui suit des énonciations contenues dans les actes anciens.

[1] Le paragraphe 3 qui suit complètera le présent paragraphe.
[2] Arr. de Liége, 26 février 1842 (*Pasicris.*, 1842, II, p. 148).
[3] Arr., Cass. de France, 3 janvier 1842.
[4] *Cout. de Valenciennes*, art. 73.

§ II. — *Des Registres*, *Cartabelles, Tablettes, Livres*, *Rôles* (cueilloirs), *Tailles Crénées* (marques)[1].

Les registres ou livres des marchands font foi *selon droit*, *statut* ou *coutume*, nonobstant l'Édit perpétuel qui rejette la preuve testimoniale lorsqu'il s'agit d'une somme excédant 300 livres. Pour leur validité on exigeait les conditions suivantes :

a. Ils devaient être affirmés par serment[2];
b. Le marchand devait jouir d'une bonne réputation[3];
c. Lui ou son facteur devait avoir écrit les registres;
d. La cause devait être exprimée et toucher le fait des marchandises;
e. Le jour devait être indiqué;
f. Ils devaient mentionner les reçus aussi bien que les fournitures;
g. L'on ne devait pas nier d'avoir contracté avec le marchand[3];
h. Les registres ne devaient exciter aucun soupçon[2], être écrits sans confusion, sans rature et sans interligne[4].

Selon la coutume de Namur, il n'y avait que les marchandises vendues en détail *(à la menue main)* qui pussent se prouver par ces registres, pourvu que la demande fût faite endéans les deux ans[5].

Au duché de Limbourg, « *les annotations et registres des marchands servent de preuve quant au poinct du stil dont ils font profession, du receu, du livrement et du prix, et pas plus avant*[6]. »

A Liége, ces *registres et tablettes* prouvaient même les fournitures *considérables* de marchandises, ainsi que les payements faits là-dessus; mais ils ne prouvaient pas les prêts d'argent, les mandats ou les cautionnements des tiers au sujet de ces marchandises[7].

Les droits ou les biens ecclésiastiques se prouvaient par le *livre stipal* et les regis-

[1] Sohet, 2, 72, 23; 1, 12, 59; 3, 1, 237 et 85; 3, 17, 56 et 112, 113, 146; 4, 12, chap. IX, § II, nos 170 à 178 et 132; 4, 11, chap. VIII, no 160; Deghewiet, 2, 3, 12, art. 7; 4, 6, 35, art. 7.

[2] On a jugé, suivant les circonstances de la cause, tantôt que le livre d'un marchand, qui offrait de l'affirmer par serment, donnait preuve suffisante, tantôt que la preuve ne suffisait pas (Cuvel., *Arr.*, 201).

[3] Ces cinq conditions sont indiquées par Wynants (*Decis.*, 135).

[4] Ce sont les conditions exigées par la *Cout. de Liége* (3, 12). « *Et ne soit que l'on fasse apparoistre de quelque preuve ou présumption au contraire*, » ajoute la même coutume.

[5] *Cout. de Namur*, art. 31.

[6] *Cout. de Limbourg*, II, 1.

[7] *Cout. de Liége*, 3, 12.



tres-livres qui reposaient dans les églises, monastères et archidiaconés. Ces livres des établissements publics étaient donc admis comme probatoires et servaient notamment à prouver le service des rentes et prestations annuelles qui leur étaient dues [1]. On pouvait même prouver le payement des cens et rentes au moyen de ces registres, lorsqu'ils se trouvaient entre les mains du créancier ou du débiteur [2].

Les *registres*, *rôles* ou *cueilloirs* (papiers cueillerets) des rentes foncières faisaient pleine foi à l'égard des ecclésiastiques; mais à l'égard d'autres personnes, ils devaient être appuyés sur quelque titre authentique. [3] Conformément à l'Édit du 10 décembre 1522 et à la déclaration du 5 mars 1571, le seul *livre censal* (les vieux registres, livres, comptes, journaux) suffisait pour faire condamner le débiteur, lorsqu'il avait payé depuis 30 à 60 ans. Wynants ne pense pas que cette règle s'applique aux rentes constituées à prix d'argent, et il exige, en ce cas, que le créancier exhibe sous serment toutes les quittances des intérêts payés [4].

A Liége, on avait recours aux registres publics (*effractions*, *cartabelles*, c'est-à-dire registres des marchés, les mercuriales) des échevins pour la preuve des fruits perçus et le payement des arrérages des rentes en grains ou autres espèces.

Suivant l'art. 23 de l'Édit perpétuel de 1611, copié sur l'ordonnance française de 1539, la restitution de fruits devait être prononcée par le juge, selon le prix moyen à constater par l'extrait des registres qui se tenaient dans les communes où il y avait un marché public.

Un ancien registre de comptes d'une administration des pauvres, régulièrement tenu par des receveurs assermentés, clos et arrêté par le magistrat de la ville, peut, suivant l'ancienne jurisprudence de Flandre, — à laquelle il faut encore recourir aujourd'hui pour apprécier la force probante de ce registre, — être considéré comme formant un commencement de preuve par écrit, qui autorise donc la preuve testimoniale. Un pareil registre doit être regardé comme un document public et quasi authentique. En général, des annotations faites par des préposés ou agents de communautés ou corporations étaient reçues comme documents valables, tout au moins comme des demi-preuves ou comme commencement de preuve par écrit [5].

[1] Arr. de Gand, 5 juin 1835.

[2] *Cout. de Liége*, l. l., et art. 13; Anselmo *ad* art. 20 de l'Édit perpétuel. Lorsqu'on n'a plus les lettres de constitution de rente ou cens, dit une turbe de 1562 sur l'art. 171 de la *Cout. de Bruxelles*, on recourt aux livres censaux, aux registres et autres documents légaux pour constater le droit de percevoir ces rentes et cens, et même les extraits authentiques de ces livres et registres suffisent.

[3] Placard du 10 octobre 1622, à moins que les rentes ne fussent prescrites (Cuypers, *Proced. Reel.*, 43, *ad* n° 8).

[4] Wynants sur Legrand, p. 188.

[5] Arr. de Gand, 7 août 1841; L. 7, *Cod. de prob.*; Voet, liv. XXII, tit. IV, n° 12.

Pour la vente en détail ou journalière, on doit ajouter la même foi aux planches ou *tailles crénées* des boulangers, cabaretiers et autres artisans, qu'aux livres-registres des marchands. A Liége les sommes y indiquées ne pouvaient excéder 30 livres ou 4 florins d'ancienne monnaie, et les artisans devaient jouir d'une bonne réputation, affirmer lesdites marques par serment et produire en outre une demi-preuve, par exemple, un seul témoin déclarant que les consommateurs ont été vus au cabaret. Ces tailles prouvent donc la quantité des marchandises fournies, lorsque celui à qui elles ont été fournies représente l'*échantillon* pour le joindre à la taille. La coutume de Tournay prévoit le cas où l'*échantillon* n'est pas représenté et où il y a lieu de donner une *ampliation* [1].

Conformément aux art. 9 et 21 de l'Édit perpétuel de 1611, la profession religieuse et les ordres ecclésiastiques se prouvaient par les registres, dont un double était déposé au secrétariat ou greffe de l'évêché, et l'autre restait dans la maison religieuse. Dans ces registres tous les actes de *vêture*, de noviciat et de profession devaient être inscrits.

Des registres de baptême, de mariage et de sépulture, un double était déposé au greffe, l'autre dans la paroisse. Les deux doubles étant authentiques, les extraits qu'on en tirait faisaient également foi. La loi ne restreint pas aux registres de l'état civil la preuve de la filiation ou de la parenté, notamment lorsqu'il s'agit, non pas de prouver directement et isolément le fait d'un mariage, d'une naissance ou d'un décès, à raison de leur validité, mais d'établir la parenté et la généalogie, en matière de succession [2].

Les registres des geôliers touchant l'entrée et la sortie des prisonniers, ne valaient que jusqu'à preuve contraire.

Les *devoirs de loi* se prouvaient par la minute de l'acte; en cas de perte de la minute, par le registre où l'acte était inscrit; en troisième lieu, par la grosse; en cas de perte de la minute, du registre et de la grosse, par *record* (au moins dans les localités où cela se pratiquait) des juges qui avaient reçu ces devoirs, et en cas de mort de ces juges, par toutes sortes de preuves [3].

Nous avons vu au chap. IV, sect. II, du présent titre, quelle foi méritaient les protocoles ou registres des notaires, lorsqu'on en demandait l'exhibition.

Nous traiterons au liv. III, tit. XVIII, des *registres du pays* qui servaient à l'inscription des mutations d'immeubles, aux fins de donner droit réel, hypothèque ou privilége.

[1] *Cout. de Tournay*, art. 14.
[2] Arr. de Bruxelles, 10 juin 1826.
[3] Merlin, *Repert.*, v° NANTISSEMENT.

§ III. — *Des Copies, des Titres, des Actes recognitifs et confirmatifs*[1].

(Énonciations dans les actes publics et anciens.)

Les copies ou expéditions méritaient la même foi que le titre original (la minute), lorsqu'il existait.

En cas de perte du titre original (de la lettre, du double de l'acte remis à la partie), la partie pouvait demander une copie authentique du double qui était déposé soit en *ferme* (dans quelques localités), soit aux greffes des tribunaux, soit chez le notaire rédacteur de l'acte[2]. Cette copie avait la même foi que le double ou l'original perdu, lorsqu'elle portait la signature du *clercq* ou *greffier* ou de l'officier rédacteur[3].

Quand le titre primordial de constitution d'une rente n'est pas représenté, on peut y suppléer, établir l'existence de la rente, soit par les actes dans lesquels cette rente est mentionnée, comme existante aux clauses dispositives de ces actes[4], soit par de simples reconnaissances, bien qu'elles ne relatent pas la teneur de l'acte primordial[5], soit par l'acte de relief, soit en rapportant la preuve de la possession de la rente dans le chef du créancier, tant par le fait du payement des canons de la part du débiteur, que par d'autres actes recognitifs de la rente[6].

Un notaire tire une copie sur l'original d'une procuration sous seing privé, et par la disparition de cet officier on est dans l'impossibilité de représenter le dépôt, on demande si cette copie fait foi pour celui au profit de qui elle est dressée[7]?

L'expédition certifiée conforme par le greffier d'une ancienne mairie, énonçant le jour où elle a été délivrée, peut faire foi de sa date[8].

Quant aux actes confirmatifs et recognitifs, dont parlent les articles 1337 et

[1] Sohet, 1, 52, 18-24; 3, 1, 190; 4, 11, chap. VIII; n° 159; 4, 12, chap. VIII, n° 101; 2, 71, 4; 3, 1, 26; 3, 17, 93. (Voyez surtout l'art. 1er qui précède.)

[2] Autrefois les notaires remettaient aux parties les minutes (*briefs*, brefs) des actes, après les avoir copiées sur le registre-protocole. Il pouvait donc arriver que les parties saisies de la minute, la présentassent à un notaire autre que celui qui avait reçu l'acte, pour tirer une copie de la minute.

[3] La *Cout. de Valenciennes* est explicite sur ce point à l'art. 240.

[4] Arr. de Bruxelles, 26 janvier 1820.

[5] Req., 3 juin 1835.

[6] Arr. de Bruxelles, 15 juillet 1824.

[7] *Jurisp. de Belg.*, 1819, I, 125. La copie d'un pareil mandat, insérée dans un acte public dont l'original existe, fait foi à défaut de la minute de cet acte (Sohet, 3, 20, 10).

[8] Arr. de Bruxelles, 15 juin 1820.



suivants du Code Napoléon, et auxquels il fallait recourir en cas de perte du titre, la créance pouvait se prouver d'après le droit romain, c'est-à-dire, par des actes et documents géminés *ex conglobatis scripturis*, dont l'appréciation était laissée à l'arbitrage du juge[1].

Les énonciations servaient de preuve, principalement lorsqu'elles étaient contenues dans les actes publics et anciens. On disait *in antiquis enunciativa probant etiam contra tertium;* mais, pour invoquer cette maxime admise dans les Pays-Bas[2], il faut que les actes auxquels on veut l'appliquer, soient d'une date assez reculée, pour que les moyens ordinaires de preuve ne soient plus praticables, à l'effet de vérifier les énonciations qu'ils contiennent; et d'ailleurs la validité de l'acte ne dépend point uniquement de la vérité de l'énonciation[3].

Suivant la même maxime, lorsqu'un ancien acte énonce que les enfants ont répudié la succession de leur père, cette énonciation peut faire foi contre leurs descendants[4]. Elle ne s'applique pas aux énonciations qui n'émanent pas du magistrat chargé de faire l'acte dans lequel elles se trouvent et qui ont été insérées seulement sur la déclaration des parties qui figurent dans cet acte[5].

L'énonciation que renferme un acte de constitution d'hypothèque fait au profit d'un tiers, que l'immeuble hypothéqué est affecté à la sûreté d'une rente, jointe à des annotations sur le livre d'un receveur du crédirentier qui établissent le payement d'arrérages, constate suffisamment l'existence de cette rente, à défaut du titre primordial[6].

Les actes anciens font foi contre les tiers, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, lorsque d'ailleurs l'énonciation est appuyée d'une possession de dix ans. Ainsi un acte ancien et authentique de donation d'une rente, faite à un bureau de bienfaisance, ledit acte portant que le titre original de la rente a été remis au receveur du bureau en présence des bourgmestre et échevins, justifie à suffisance de droit l'existence de cette rente, lorsqu'en outre l'acte est appuyé de différents comptes de receveurs qui mentionnent la recette des intérêts pendant plus de dix ans, et qu'on prouve que le titre original de la rente est perdu par suite de l'incendie de la maison et des papiers du receveur de l'administration donataire[7].

[1] Arr. de Gand, 12 juin 1840.

[2] Waymel du Parcq, *Arrêts recueillis*, t. III, arr. 3.

[3] Arr. de Bruxelles, 27 juillet 1827.

[4] Arr. de Bruxelles, 9 novembre 1820.

[5] Arr. de Gand, 11 avril 1845.

[6] Arr. de Paris, 21 décembre 1825. (Voyez ci-dessus chap. III, sect. V.)

[7] Arr. de Gand, 5 juin 1835; Pothier, *Obligat.*, nos 705 et 706; *Bulletin de Cass.*, 1832-1833, p. 26; *Jur. de B.*, 1833, II, p. 103.

C'est ainsi que les conventions nuptiales consignées dans un acte sous seing privé qui était marqué d'une croix par les parties contractantes, et souscrit par deux témoins (acte authentique dans le Luxembourg), étaient valables, et leur existence suffisamment établie par cette énonciation [1].

D'après les chartes générales du Hainaut, les titres (lettres) rompus ou perdus par caducité, feu ou autrement, pouvaient être revalidés ou renouvelés par la cour de justice [2].

SECTION II.

De la Preuve testimoniale [3].

A Rome, et avant l'Édit perpétuel du 12 juillet 1611, les actes écrits, c'est-à-dire la preuve littérale, ne tiraient leur force que de la preuve testimoniale. Les actes insinués ou réalisés étaient les seuls qui fissent foi en justice à l'égal de nos actes authentiques. On détruisait la foi due aux actes par la fameuse maxime du droit coutumier : *témoins par vive voix détruisent lettres* [4], ou *témoins passent lettres.*

Les ordonnances françaises de 1566 et 1667 et l'édit des archiducs de 1611 sont venus restreindre l'usage illimité de la preuve testimoniale. Suivant l'art. 19 de cet acte de nos princes, *il devait être passé acte (sous signature privée* ou *devant notaire* ou *autre personne publique) par écrit de toutes choses excédant la valeur de* 300 *livres artois, une fois...., lesquels instruments en forme serviront seuls de preuve..., sans que les juges pourront recevoir aucune preuve par témoins outre le contenu en iceux.* Quoique l'art. 1341 du Code Napoléon porte une somme moindre au-dessus de laquelle la preuve testimoniale n'est plus reçue, il n'est que la reproduction des dispositions analogues des édits français et belges; il a été porté par les mêmes motifs et a eu en vue le même objet. Cette disposition tenait à l'ordre public, et le juge devait donc rejeter une preuve de l'espèce, dans le cas où elle n'était pas reçue d'après l'Édit perpétuel [5].

[1] Arr. de Liége, 26 février 1842.

[2] *Chartes gén.*, chap. XXXIX.

[3] L'Édit perpétuel du 12 juillet 1611 et ses commentateurs; Sohet, 4, 12, chap. IX, n° 240; 4, 12, chap. IX, § II, n° 132; titre *prél.*, 4, 28; Boiseau et Danty, *Traité sur la preuve par témoins ;* avec le traité de Levoyer de Boutigny.

[4] Expressions de la *Somme rurale* de Bouteiller.

[5] Arr. de Gand, 6 novembre 1841. Les parties ne pourraient donc pas déroger à l'art. 19 par consentement mutuel (Anselmo *ad* Éd. perp., art. 19, § 4).



On rejetait donc la preuve par témoins :

a. Lorsque l'objet sur lequel portait la convention excédait la somme ou la valeur de 300 florins.

b. Dans le cas où l'on faisait à une personne la demande de plusieurs sommes, moindres chacune de 300 florins, mais qui, étant réunies, excédaient cette dernière. Il en était ainsi lorsque l'on faisait un bail de trois ou six années, et que le loyer annuel n'excédait point 300 florins, mais que les loyers de deux ou de plusieurs années réunis dépassaient cette somme [1].

c. Lorsqu'il s'agissait de constater des faits dont une partie prétendait faire dériver la simulation d'un acte de vente [2]. Cependant on était admis à prouver par témoins la feinte, le faux, le dol, l'erreur [3], la perte et la soustraction, lorsqu'il y avait commencement de preuve par écrit.

d. Sous l'empire d'une coutume qui ne contient aucune disposition sur la communauté tacite entre parents, reçue en certains cas par quelques coutumes, et qui ne fait résulter aucune présomption légale de l'existence d'une pareille communauté du concours de certains faits. On rejetait donc la preuve testimoniale de ces faits, à l'effet d'établir contre le teneur même d'actes l'existence de cette communauté [4].

e. Pour établir l'extinction de l'obligation pour port de mariage, sous l'empire des chartes du Hainaut [5]. En général, cependant, la libération ou l'extinction d'une obligation excédant les 300 florins pouvait être établie par une preuve artificielle, *ex conglobatis indiciis* [6].

Faisons remarquer, en cette occasion, que l'art. 19 de l'Édit perpétuel avait force de loi, en Hainaut, dans tous les cas pour lesquels les chartes de ce pays n'avaient pas formellement admis la preuve testimoniale [7]. Une exception de l'espèce se présentait dans les baux; ils pouvaient être prouvés par *cédule*, *lettres* ou *tesmoins* [8].

L'art. 19 de l'Édit perpétuel de 1611 s'applique également aux promesses ou conventions verbales. Lorsqu'elles excèdent la valeur de 300 florins, la preuve testi-

[1] Wynants, *Decis.*, 132.
[2] Arr. de Bruxelles, 24 décembre 1842.
[3] Stockmans, *Decis.*, 119; Pollet, 3, 35; Anselmo *ad* art. 19 Éd. perp.
[4] Arr. de Bruxelles, 4 avril 1831.
[5] Arr. de Bruxelles, 20 juillet 1816.
[6] Arr. de Bruxelles, 13 mars 1824.
[7] Arr. de Bruxelles, 20 juillet 1816 et 1er décembre 1825.
[8] *Chartes gén. du Hainaut*, 17, 1; 115, 3; Anselmo *ad* art. 19 de l'Édit perpétuel est donc dans l'erreur lorsqu'il croit cet article entièrement abrogé en Hainaut.



moniale n'était plus admise [1]. Par exception, on admettait cette preuve, quel que fût le montant de l'engagement non écrit :

1. Lorsqu'il y avait commencement de preuve par écrit [2].

2. Lorsque le contrat qu'il s'agissait de prouver, avait été exécuté en partie [2].

3. Lorsqu'il s'agissait de prouver certains faits, par exemple, une perte, une dégradation, la possession, la délivrance, pourvu que ces faits ne tendissent pas à détruire un acte écrit [3].

4. Dans les cas où les circonstances ont empêché le créancier de se procurer une preuve par écrit, règle qui s'applique aux engagements contractés en cas d'accidents imprévus, aux dépôts nécessaires, aux dépôts d'effets faits par des voyageurs logeant dans un hôtel.

5. Dans les testaments verbaux; dans les fiançailles et traités de mariage non écrits, dans les provinces où ces espèces d'actes pouvaient se faire.

Qu'il s'agisse, dans la convention, d'une somme ou valeur de 300 florins et au-dessous ou au-dessus, on ne reçoit aucune preuve par témoins contre et outre le contenu à l'acte, les engagements par écrit portant par eux-mêmes la preuve de leur vérité.

En cas de perte des titres authentiques, on était toujours admis à prouver leur existence par témoins [4].

L'article 19 de l'Édit perpétuel ne rejette pas la preuve qui a lieu à la fois par témoins et par instrument, ni la preuve testimoniale servant à confirmer les actes publics [5]. D'après une déclaration du prince du 30 janvier 1617, cet article n'était pas applicable aux contrats faits par les marchands et boursiers d'Anvers.

Il n'avait pas lieu non plus dans les affaires criminelles.

L'engagement verbal qui excédait la valeur de 300 florins n'était pas nul; on était admis, en cas de dénégation, à déférer le serment [6].

En général, le juge ne pouvait s'arrêter à un témoignage unique pour former sa conviction; ce témoignage ne comptait que pour une demi-preuve, à moins que des présomptions ne s'y fussent réunies. Une seconde déposition qui contredisait la première juridiquement donnée, n'ôtait pas le droit acquis en premier lieu à l'une ou l'autre des parties [7].

[1] Déclaration des archiducs des 12 avril 1614 et 5 novembre 1631.

[2] Arr. de Bruxelles, 11 février 1819; Pollet, 3, 35; les commentateurs français de l'Édit perpétuel.

[3] Quelquefois cependant on était admis à faire preuve de faits postérieurs relatifs aux actes, preuve qui tendait à empêcher l'exécution de l'acte ou même à l'anéantir.

[4] Ch. de Méan, *Definit.*, 84, 11.

[5] Anselmo *ad* Édit perp., art. 19, § 6.

[6] Stockmans, *Decis.*, 120; Anselmo *ad* art. 19 de l'Édit perp., § 28.

[7] Les *Chartes gén. du Hainaut* (chap. LXX) défendent d'entendre plus de dix témoins sur le même fait, à moins qu'il ne soit question d'enquête par turbe.



C'est par les *enquêtes* dont parle l'art. 10 du même Édit perpétuel de 1611 qu'on parvenait à découvrir la vérité des faits sur lesquels les parties n'étaient pas d'accord; elles se faisaient par témoins, par *compulsoire* et par *compellation sur faits et articles*, encore qu'il s'agissait de plus de 300 florins [1].

Dans la principauté de Liége, où l'Édit perpétuel n'était pas en vigueur, on suivait à cet égard le droit romain. La preuve testimoniale était donc admise dans tous les cas, concurremment avec la preuve écrite, quelle que fût la somme ou la valeur en litige [2].

SECTION III.

Des Présomptions [3].

—

Nos auteurs ne parlent pas de la distinction des deux sortes de présomptions établies par les interprètes du droit romain : la *présomption juris* (de l'homme) qui admettait la preuve contraire, et la présomption *juris et de jure* (légale) qui excluait cette preuve. Cependant le droit romain régissait presque exclusivement cette matière. Nous nous bornerons à donner quelques exemples.

Le billet portant obligation, remis entre les mains du débiteur, était une présomption de payement, à moins que le débiteur ne fût domestique [4].

Les payements successifs pendant 3 ou 10 années faisaient présumer le payement de ce qui était dû antérieurement [5] et libéraient.

Le vendeur qui consentait aux œuvres de loi sans avoir touché le prix, était présumé faire crédit à l'acheteur [6]. Dans les rentes des particuliers, on devait présumer dans le doute qu'elles avaient été créées par le contrat le plus en usage, c'est-à-dire par la vente [7].

Après un *long laps de temps*, ou après le laps de temps requis pour la prescription *ordinaire*, les actes sont censés bien et dûment dressés selon la règle : *vocatis vocandis et servatis servandis, rite et solemniter acta, quamvis in actis non enume-*

[1] Deghewiet, 4, 1, § 8, art. 15-18; 1, 7, art. 1.

[2] Arr. de Liége, 9 avril 1818.

[3] Sohet, 4, 12, chap. IX, n° 131; 4, 12, chap. XVIII et XXI.

[4] Sohet, 3, 41, 35.

[5] Voyez Christin., *Decis*, 181; Deghewiet, 2, 6, 7; le titre *de la Prescription* (triennale et décennale); Ch. de Méan, *Obs.*, 219, 7.

[6] Coloma, I, 144.

[7] Stockmans, *Decis.*, 71, 6 et 7.



rantur[1]. On devait naturellement prendre en grande considération la présomption résultant de l'ancienneté.

Contrairement à ce qui existe sous le Code Napoléon, la simulation alléguée par une partie qui était intervenue au contrat, pouvait s'établir par des présomptions [2].

Pour l'application du principe du droit romain : *res judicata pro veritate habetur*, on exigeait alors comme aujourd'hui quatre conditions pour donner lieu à l'exception de la *chose jugée :* l'identité de la chose demandée; l'identité de la cause sur laquelle la demande est fondée; l'identité de personnes, et l'identité de la qualité dans les personnes.

Les jugements rendus en pays étrangers ne donnaient dans le pays ni l'autorité de la chose jugée, ni la force exécutoire, ni hypothèque; il fallait pour l'exécution des jugements de l'espèce, des *lettres de parcatis* ou d'*attache*, sauf à Liége et dans le Brabant, pays qui avaient conclu des traités sur ce point [3].

SECTION IV.

De l'Aveu ou de la Confession de la partie [4].

Autrefois, comme sous le Code Napoléon, on divisait l'aveu en judiciaire et extrajudiciaire : l'aveu extrajudiciaire ne faisait qu'une demi-preuve, et encore fallait-il qu'il fût clair, qu'il spécifiât la cause et l'importance de la dette, afin que le juge, selon les circonstances, pût déférer le serment au demandeur. L'Édit perpétuel qui rejette la preuve testimoniale, lorsqu'il s'agit d'une somme excédant 300 livres, n'exclut pas la preuve de l'aveu par cette voie.

La lettre d'une femme adressée au créancier de son mari, fait preuve de la dette désignée dans la missive.

[1] Humyn, *Arr.*, 13; Ch. de Méan, *Obs.*, 219, 8 et 9; 612. Ainsi après 20 ans, une commission de curateur est présumée valable, et, à Liége, un acte est nul qui n'a pas reçu d'exécution après ce laps de temps. Après 30 et même après 10 ans, les solennités extrinsèques sont présumées avoir été observées. La possession de 30 ou de 40 ans fait regarder comme vrai tout ce qui est possible (Merlin, *Réper.*, v° PRESCRIPTION; Cass. de Belg., 11 nov. 1841).

[2] Arr. de Bruxelles, 29 mars 1815.

[3] *Placc. van Brab.*, 1, 647; Coloma, II, 206; M. Foelix, *Traité du droit international.* La France avait l'ordonnance de 1629 sur cette matière.

[4] Sohet, 4, 12, chap. IX, n°s 134 et suiv., n°s 132, V.

Aveu ou promesse ne fait pas présumer donation, la volonté devant être expresse [1].

On n'admettait l'indivisibilité de l'aveu qu'avec beaucoup d'exceptions.

SECTION V.

Du Serment affirmatif.

—

Nous avons parlé au chap. IV, sect. IV du présent titre, du *serment promissoire;* il nous reste à traiter ici du *serment affirmatif,* qui se divise en judiciaire et extrajudiciaire. Le serment judiciaire se subdivise en *serment décisoire* et en *serment déféré d'office par le juge.* Il s'agira donc, dans cette section, du serment qui a pour objet d'établir l'existence d'un engagement ou de justifier la libération d'un engagement.

§ Ier. — *Du Serment litis-décisoire* [2].

Le demandeur peut, en toute espèce de contestation, mais sur des faits pertinents seulement, déférer le serment à sa contre-partie, et celle-ci alors est obligée de satisfaire à la demande, de prêter le serment ou de le référer à la partie. Une fois prêté, le serment sort ses pleins et entiers effets, nonobstant la quittance contraire : ce que vous déclariez par cette voie avoir acquitté et remis, la quittance ne pouvait le détruire, mais le fait constituait un faux [3]. Cependant le serment déféré par le juge ou les parties ne validait pas à tel point l'acte que la nullité ne pût en être déclarée par suite de documents nouveaux qu'on découvrait dans la cause [4].

Une partie qui a accepté purement et simplement un serment *litis-décisoire* à elle déféré, et à qui il a été ordonné par jugement de le prêter, peut néanmoins demander à ne le faire qu'avec certaines modifications qui n'en altèrent pas essentiellement la teneur et qui ne tendent qu'à le rendre plus conforme à la vérité des

[1] Sohet, 3, 9, 14.

[2] Sohet, 4, 12, 4, 9, n° 144; Deghewiet, 3, 2, 11; *Cout. de Tournay*, 27, 10.

[3] De même, au débiteur qui possédait la quittance on pouvait déférer le serment sur l'extinction de le dette (Deghewiet, *l. l.*)

[4] Deghewiet, *l. l.*

faits, et le juge peut l'y admettre, en laissant toutefois à celui qui l'a déféré la faculté de le retirer [1].

Le serment étant indivisible, il faut croire en ses exceptions celui qui le prête [2].

Quoiqu'on puisse forcer la partie de prêter serment sur des faits qui la diffameraient, dévoileraient sa turpitude ou la rendraient criminelle, on faisait exception pour les actions d'injures entraînant une peine pécuniaire, ainsi que pour les actions relatives à la fraude des impôts.

De Méan pense qu'il peut encore être déféré après que, dans une enquête, la partie adverse a déjà répondu *par serment de calomnie.* Ce *jusjurandum de calumnia* [3], qui ne s'est maintenu que dans le pays de Liége [4], était exigé des plaideurs dès le principe de l'action; ils affirmaient par là la justice de leur cause.

L'Édit perpétuel, en rejetant la preuve testimoniale sur des sommes excédant 300 florins, n'exclut point le serment décisoire dans les conventions verbales ou écrites qui dépassent ce chiffre [5].

Déjà le privilége de la duchesse Marie, de 1477, portait que le serment devait être prêté en personne, ou devant le juge où l'affaire est pendante, à moins qu'il n'y eût cause légitime pour en agir autrement [6].

Les usages réglaient la forme dans laquelle on prêtait serment. C'est ainsi que les dames d'une certaine qualité n'étaient point obligées de le prêter dans les formes ordinaires; il suffisait de faire l'affirmation en foi de princesse ou de duchesse [7].

Dans les successions et les sociétés, le serment devait être déféré ou référé à tous les intéressés pour produire effet [8].

Suivant une ordonnance du 2 mai 1644 et la coutume de Nieuport, les procureurs ne pouvaient déférer le serment sans un ordre spécial [9].

Le serment qui a pour objet la confirmation de la vérité des faits se retrouve encore en matière d'impôts; on affirmait par cette voie ne pas avoir commis de fraude [10].

[1] Wynants, *Decis.*, 76; arr. de Bruxelles, 25 avril 1822 et 28 novembre 1838.
[2] Deghewiet, 3, 2, 11; art. 11.
[3] Ch. de Méan, *Obs.*, 655 (Deghewiet, 3, 2, 11, art. 12).
[4] Goudelin, *de Jur. Nov.*, 4, 8, 38; *Réform. de Groesbeck*, chap. X, articles 4, 5 et 6; 22, 17.
[5] Stockmans, *Decis.*, 120.
[6] Deghewiet, *l. l.*, art. 6.
[7] Du Laury, *Arr.* 162; Du Fief, cent. 1, Obs., 36.
[8] Deghewiet, *l. l.*, art. 23.
[9] *Cout. de Nieuport*, 4, 40.
[10] Sohet, 2, 42, 23; 43, nº 42; Édit politique de Namur de 1687.

§ II. — *Du Serment déféré par le juge* [1].

On divise ce serment en *serment supplétif* (*judiciel*, nécessaire) à l'effet de suppléer à l'insuffisance des preuves; et en *serment in litem*, déféré sur la valeur des choses qui font l'objet du procès, pour fixer le montant de la condamnation à prononcer au profit de la partie.

Sohet rapporte encore la distinction des interprètes du droit romain en *serment de vérité* et *serment d'affection* (AFFECTIONIS), et Wynants en soutient l'application contre Zypæus et Groenewegen [2].

Dans la pratique, le juge le déférait principalement dans les vols et les soustractions commises au préjudice du trésor public, ainsi que dans les *compellations* auxquelles une partie refusait de satisfaire et qui paraissaient être son fait.

Il pouvait être déféré sur des objets dont la valeur excédait 300 florins, mais à l'individu seulement dont la probité reconnue écartait toute crainte de parjure [3].

L'ancien droit avait rejeté les distinctions que le droit romain avait faites relativement à l'*exceptio non numeratae pecuniae*. Dans cette exception comme dans toute autre, le juge avait le droit de déférer le serment au créancier, et le serment pouvait être référé [4].

Le serment *in litem*, du reste, ne doit avoir lieu qu'autant que le dol de la partie contre laquelle on veut prêter serment est parfaitement démontré [5]. Des auteurs enseignaient qu'au lieu de différer ce serment, le juge devait plutôt arbitrer la valeur de l'objet d'après ce qui était rendu vraisemblable par les circonstances de la cause [6].

Nous ne parlerons pas du serment aux fins de confirmation d'une plainte criminelle [7], ni du serment des officiers et fonctionnaires de toute catégorie, ni du serment des gentilshommes ou promesse sous foi de noblesse, ces matières étant étrangères à notre sujet.

[1] Sohet, 4, 12, chap. XI, n° 26; Deghewiet, 4, 1, 11; 3, 2, 11, art. 6.

[2] Wynants sur Legrand, p. 90; Zypæus, *Notit. jur. tit. de jure jur.*; Groenew. *ad D. de in tit. jur.*

[3] Wynants, *Decis.*, 78, 3.

[4] Stockmans, *Decis.*, 126.

[5] L. 1, § 1 ff. *de in litem jurando.*

[6] Zypæus, *Not. jur. de juramento;* Groenew., *de Leg. abr. ad* ff, lib. XII, tit. III.

[7] C'est Philippe II et le duc d'Albe (ordonnance du 9 juillet 1570) qui prescrivirent l'interrogatoire, sous serment, en matière criminelle; Louis XIV l'introduisit en 1670.

TITRE IV.

DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTIONS.

CHAPITRE Ier.

Des Quasi-Contrats [1].

Pour le quasi-contrat, contracté par le *negotiorum gestor*, on suivait le droit romain.

Quant à la *conditio indebiti*, quelques auteurs, et avec eux Cujas, Voet et Pothier pensent que *l'erreur de droit* s'oppose à la répétition de ce qu'on avait payé sans le devoir; d'autres, parmi lesquels on compte Vinnius, d'Aguesseau et Huberus, embrassent une opinion contraire. Les rédacteurs du Code Napoléon, en adoptant cette dernière opinion, ne distinguent pas entre l'erreur de fait et l'erreur de droit. Notre Wynants pense également que ce que l'on a payé par erreur ou ignorance de droit peut être répété contre le créancier, lorsqu'on a ignoré la non-débition lors du payement, à moins qu'on ait pu aisément prendre conseil et connaître la vérité. On peut donc répéter les dettes prescrites que l'on a payées par erreur, et l'on n'admet pas à répétition l'héritier, institué par un testament imparfait, qui a payé ou délivré des choses désignées dans l'acte de dernière volonté.

A Liége, aussi longtemps que la prescription ordinaire n'était pas acquise, l'on avait le droit de répétition contre le créancier qui avait purgé une saisine sans titre ou au moyen d'un titre vicieux [2].

On n'a point d'action pour répéter ce qu'on aurait payé ensuite d'une perte faite dans un jeu de hasard [3].

Le possesseur de mauvaise foi auquel on assimilait celui qui achetait des passants qu'il ne connaissait pas, était tenu de restituer tous les fruits, même ceux consommés avec le principal des choses ou de leur valeur, lorsque ces choses avaient péri ou avaient été détériorées [4].

[1] Wynants, *Decis.*, 199; Sohet, *Tr. prél.*, tit. IX; 3, 35, 38; 3, 41, 44; Pothier, *Traité de la condict. indeb;* Dunod, *Traité des prescriptions;* D'Argentré, sur la *Cout. de Bretagne*.

[2] Sohet, 3, 13, 6.

[3] *L. l.*, 3, 21, 7.

[4] *L. l.*, 2, 42, 12; 2, 72, 25.

CHAPITRE II.

Des Délits ou Quasi-Délits [1].

—

Le droit romain continue encore ici à être notre guide principal. La *loi aquilia* oblige non-seulement l'homme à réparer les dommages qu'il a causés par une faute légère aux choses dont il n'avait pas la surveillance, mais elle le rend aussi responsable des dommages qu'il a causés à la chose qu'il s'était obligé de surveiller. L'on est tenu de réparer le dommage causé par un incendie qui est arrivé même par sa faute la plus légère, par exemple par le défaut de nettoyer la cheminée, par la faute de son domestique, dans le cas où l'on pouvait imputer au maître d'avoir choisi un mauvais sujet.

Quant aux dommages causés par les bestiaux dans l'héritage d'autrui, on distinguait entre le cas où le bétail causait le dommage *par échappée*, sans la faute et sans la négligence du conducteur : le maître avait alors l'option entre l'abandon de la bête ou la réparation du dommage éprouvé. Dans le cas où le bétail s'était échappé par *épouvante*, ou que le propriétaire avait négligé de *fermer* son fonds pendant le temps où cette précaution était exigée, le maître n'encourait pas la vindicte de la loi.

On pouvait tuer impunément les oies, les poules et autres volailles domestiques de peu de valeur qui causaient du dommage; mais encore ne fallait-il pas en tuer beaucoup, ajoute Louvrex, ni s'approprier celles qu'on avait abattues, et avertir toujours au préalable le maître.

On a jugé que des dommages-intérêts n'étaient pas dus au propriétaire dont la maison forte ou le château fort était démoli dans l'intérêt de la sûreté de l'État [2].

Quant aux pillages et dévastations dont tous les habitants d'une même commune sont responsables, l'on suivait, avant l'émanation de la loi de vendémiaire an IV, les placards des 10 mai 1740 et 27 juillet 1789.

[1] Sohet, 5, 19; Deghewiet, 2, 5, 7, art. 3.

[2] Du Laury, *Arr.*, 90; Wynants, *Decis.*, 90; Deghewiet sur Sohet, *l. l.*

TITRE V.

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX[1].

Dispositions générales.

Forme des contrats de mariage; leur mutabilité et immutabilité. — Avantages nuptiaux [2]. — Ravestissement. — Statuts.

Après avoir traité au livre Ier du mariage considéré comme sacrement, nous allons en parler comme contrat civil et des effets qui résultent de cet acte selon les lois de l'état et les conventions des parties. Nous développerons en même temps les règles relatives à l'acquisition ou à la transmission des biens à l'occasion ou par suite du mariage. Presque toutes les coutumes contiennent les dispositions principales sur la matière qui intéresse à un si haut point la famille et l'État. Ce qui prouve encore aujourd'hui la haute importance de cet objet, c'est qu'il est de jurisprudence constante que les dispositions contractuelles ne sont pas réglées par les lois du temps où la disposition s'exécute, ni par la loi intermédiaire.

Les coutumes ne régissaient l'association conjugale qu'à défaut de promesse ou de contrat de mariage, qui sont des formalités de *convenance* [3] et non de rigueur. Suivant la règle *habilis ad nuptias est habilis ad omnia pacta nuptialia*, le mineur devait être autorisé par les père et mère ou par la justice pour pouvoir contracter mariage et, par conséquent, pour faire des conventions nuptiales. Dans le Hainaut, les *jeunes personnes* devaient à cet effet être accompagnées d'*aucuns leurs amis* [4].

Le droit coutumier et le droit édictal ne sont pas d'accord sur la forme dans la-

[1] Deghewiet, 2, 4; 1, 2, 16, art. 25; 1, 2, 17, art. 9-13; Sohet, 3, 3; 3, 31; Peckius, *de Testamentis conjugum ;* Deronghe, aux mots : HUWELYCKE VOORWAERDEN, STAET ENDE CONDITIE VAN GEHUWEDE LIEDEN, HOUDER; Christyn, *Brabandsrecht*, IISDEM VOCIBUS, et sur l'art. 245 de la *Cout. de Bruxelles;* Vandenhane sur la *Cout. de Gand*, 20, 20, et celle *de Bruges*, 3, 2; Wesel, Coquille, Chalines, Furgole, Duplessis, Dumoulin, Pothier, Bellot des Minières, etc.

[2] Pour les donations à cause de mariage, voyez liv. III, tit. II, chap. XI.

[3] Les *Coutumes de Namur*, *de Luxembourg* et autres se servent toujours du terme *convenances de mariage* et jamais du mot *traité*.

[4] *Chartes gén. du Hainaut*, 29, 7.

quelle les contrats de mariage devaient être rédigés. L'art. 19 de l'Édit perpétuel de 1611, qui rejette la preuve testimoniale pour les sommes excédant 300 livres artois, peut faire croire à la nécessité de rédiger par écrit les conventions de l'espèce. Il en était effectivement ainsi lorsque le statut homologué antérieurement ou celui décrété postérieurement audit placard des archiducs, n'y dérogeait pas. En général, il n'était pas de la substance des contrats d'être rédigés par écrit; ce que nous connaissons des formalités exigées pour la confection des testaments et des contrats de mariage nous en fournit la preuve [1]. Du reste, ni l'Édit perpétuel ni aucun placard postérieur n'ayant établi de formalité dont l'inobservation invaliderait ces actes, nous devons nous en tenir aux textes des coutumes et aux règles générales sur les contrats.

Dans le comté de Hainaut, on pouvait faire un contrat de mariage soit verbalement, soit par acte sous seing privé, soit devant personnes publiques. Lorsque la stipulation était contestée, on avait cinq ans pour la faire vérifier et constater par *record* [2]. Lorsque les clauses avaient été arrêtées devant les particuliers, on allait aux *enquêtes*, en cas de contestation.

A Namur [3], on pouvait également faire approuver et vérifier ces actes par ceux qui avaient assisté aux engagements.

A Bouillon [4], on avait cinq ans pour faire approuver le contrat de mariage. Pour les promesses ou les contrats de mariage faits sous seing privé, on y restait dans les termes du droit commun [5].

Dans la principauté de Liége, les promesses de mariage étaient également valables. Ni les parties ni les témoins ne devaient signer le contrat rédigé par écrit, pour être valable; il suffisait de la simple signature du curé ou de son délégué [6].

A Bruxelles, les contrats de mariage devaient se faire soit devant les échevins, soit devant notaire et témoins, comme à Anvers, soit par acte sous seing privé, qui devait ensuite être *approuvé* par ces personnes publiques [7].

[1] C'est ainsi qu'en Flandre, le contrat de mariage pouvait se faire par acte sous seing privé (Bruxelles, 23 février 1831). Lorsque la coutume permettait de déroger aux conventions matrimoniales après la célébration du mariage, on ne devait pas nécessairement le faire par des actes ecrits (Bruxelles, 26 octobre 1820, 16 mai 1829, 25 janvier 1830).

[2] Sur le record, voyez liv. II, tit. III, chap. IV, sect. II.

[3] *Cout. de Namur*, 45-46; Deghewiet, 2, 5, 3, art. 15; Sohet, 3, 31, 7.

[4] *Cout. de Bouillon*, 13, 4.

[5] Dire donc que les contrats de mariage sous seing privé sont *tolérés* dans ce duché, n'est pas s'exprimer tout à fait correctement (Cass. de Belg., 10 mai 1836; *Bull.*, 1837, p. 89).

[6] Sohet, 3, 3, 1; 3, 31, 1-29; 4, 12, chap. IX, 132; Coloma, I, 304.

[7] *Cout. de Bruxelles*, 251; *d'Anvers*, 57, 1; interprét. de l'Édit perpétuel, 18 février 1626.

A Jodoigne, le contrat pouvait être fait devant *gens des biens*[1]; à Muno, il devait être *passé en justice* pour être obligatoire.

Il y a ici une remarque importante à faire relativement aux contrats de mariage dont nous venons de parler; ils ne valaient qu'entre les parties et leurs héritiers et ne ménageaient pas à des tiers un droit réel, un droit de préférence, aussi longtemps qu'ils n'étaient pas *approuvés* par la justice foncière de la situation des immeubles. Cette règle existait à Liége et au duché de Limbourg. A Tournay, à Nivelles et dans la Flandre, ces contrats réalisaient *ipso facto*, sans le secours d'aucune formalité judiciaire[2].

Le contrat de mariage devait toujours précéder les noces; à Audenarde, à Ypres et à Courtrai, il devait même précéder les fiançailles[3].

Les époux jouissaient d'une liberté illimitée pour faire, par contrat de mariage, des conventions ou des libéralités, pourvu cependant que celles-ci ne fussent pas contraires aux bonnes mœurs, à l'ordre public et à des dispositions expresses d'édits des princes et des statuts municipaux[4]. Grand nombre de coutumes statuent expressément que, par cet acte, on peut régler ses intérêts en toute liberté contrairement au droit commun et à la coutume de la localité. A Luxembourg, *les convenances de mariage dérogent à la coutume et doivent précisément être observées*[5]. Qu'il y ait enfants ou non, les contrats de mariage sortiront leurs effets à Courtrai[6]. Par *traite de mariage on peut*, à Tournay, *mettre telles devises et conditions, et tel liens de retour et libertés aussi bon que semble*[7].

La coutume de Bruxelles dit même expressément que, par ce contrat, on peut renverser tout le système des droits successifs[8], et on ne peut pas entendre autre-

[1] *Cout. de Jod.*, 4, 1.

[2] Pour plus de détails sur cette matière, voyez lib. III, tit. XVIII, chap. Ier, sect. III, § 2.

[3] *Elck vermach voor bandt van huwelyck* ende van onder trouwe *te maecken huwelycke voorwaerde ende contracten antenuptiale.* Ce passage de la *Coutume de Courtrai* (12, 1), reproduit par celle *d'Audenarde* (16, 1) et par celle *de Gand* (20, 20) avec omission, dans cette dernière, des quatre mots soulignés, a été mal traduit par Legrand et mal compris par Deghewiet (3, 5, 3, art. 5). Appert-il bien de ce texte que le contrat *devait* précéder les fiancailles? Ces mots n'ont-ils pas le même sens que ceux qu'emploie la *Coutume d'Ypres* (7, 1) : *Mach voor trouwe ende belofte huwelycksche voorwaerden maeken?* Voyez *Coutume d'Alost*, 17, 1.

[4] Les auteurs vont trop loin, lorsqu'ils disent que *pacta antenuptialia debent esse solita et in regione frequentia, nec aequitati repugnent* (Vandenhane sur la *Cout. de Gand*, 20, 20; Wesel, *de Pact. dot.*, II, 1, 12 et 105; Deghewiet, 2, 5, 3). La règle *tabularum nuptialium maneat aeterna autoritas et inconcussa fides* n'est pas vraie chez nous.

[5] *Cout. de Luxembourg*, 8, 1.

[6] *Cout. de Courtrai*, 12, 1.

[7] *Cout. de Tournay*, 16, 1.

[8] *Cout. de Bruxelles*, 304.

ment tous autres statuts qui ne restreignent en aucune manière la faculté de faire donation par cet acte privilégié.

Ce n'est que depuis 1611, par l'Édit perpétuel de cette année, que les souverains se sont occupés de conventions nuptiales, et c'était pour réprimer les abus, pour mettre certaines restrictions aux dispositions de l'espèce. Par les articles 26 et 28, les archiducs portent défense de stipuler un douaire supérieur à celui fixé par les coutumes, lorsque le conjoint prémourant laisse des enfants. Suivant l'art. 27, ce douaire conventionnel d'une somme déterminée par année, ne pouvait excéder la moitié du revenu annuel des biens immeubles délaissés par le conjoint décédé. Le survivant qui convolait en secondes noces, ne pouvait, en ce cas, d'après l'art. 28, priver les enfants du premier lit des biens qui lui auraient été transmis par l'époux défunt, à quelque titre que ce fût. Cet article 28, basé sur la loi romaine, doit être admis dans le silence des coutumes sur la matière [1], et c'est une garantie de plus contre cette liberté inconsidérée des conventions anténuptiales.

Une fois entrés dans cette voie de réforme, les archiducs et leurs successeurs firent insérer dans plusieurs coutumes qu'ils homologuaient les restrictions portées dans l'Édit de 1611, et d'autres restrictions encore plus fortes. La coutume d'Audenarde qui porte des dispositions si sages, décrétée quatre ans après, rappelle l'art. 27 de cet édit et ajoute que le survivant des époux, en cas d'enfants, ne peut avoir en propriété plus du tiers des biens meubles et immeubles, déduction faite des frais [2]. Les statuts de la ville et du Franc de Bruges permettent toutes conventions anténuptiales qui ne sont pas contraires à cet art. 27 de l'Édit perpétuel [3]. Une interprétation du prince, du 28 juillet 1661, déroge à l'art. 20, rub. 20, de la coutume de Gand en déclarant applicables les art. 26 et 27 de l'Édit perpétuel aux fins de limiter la libéralité. La coutume d'Alost prescrit même l'exécution entière de cet édit [4].

Le statut de Luxembourg, homologué en 1623, prouve déjà que ces réformes ne s'étendaient pas à toutes les provinces; dans ce duché, on pouvait, jusque dans les derniers temps, faire toutes espèces de conventions anténuptiales, sans contrevenir toutefois aux prescriptions du statut même (par exemple, au droit d'aînesse dans les biens nobles), sans blesser les bonnes mœurs et sans préjudicier aux droits des tiers ou des créanciers.

Nous mentionnerons encore quelques coutumes, édits et arrêts de justice qui déclarent inopérantes les réserves contraires qui auraient été insérées dans les con-

[1] Nous avons prouvé cette proposition au titre *des Successions* (dévolution, art. 2).

[2] *Cout. d'Audenarde*, 16, 1.

[3] *Cout. de Bruges*, 3, 2; *du Franc*, 66; *d'Alost*, 17, 1.

[4] *Cout. d'Alost*, 17, 1.



trats de mariage. Suivant les coutumes féodales de Bruges et d'Ypres et la jurisprudence du parlement de Flandre, on ne pouvait accorder un douaire excédant la moitié du revenu du fief[1]. Suivant la disposition d'un grand nombre de coutumes et le règlement pour les tribunaux militaires de Flandre, du 3 mars 1736, on ne peut, par contrat de mariage, porter préjudice aux créanciers communs ni aux droits des tiers; les contrats faits à cet égard sont nuls, et on est censé se conformer au statut municipal[2]. Les chartes générales du Hainaut défendent aussi la clause qui priverait le mari ou les héritiers de la totalité des francs-alleux après le décès de son conjoint[3]. Sous l'empire des coutumes qui déclarent le conjoint survivant héritier nécessaire, on ne pourrait pas stipuler par contrat de mariage qu'il ne serait pas tenu des dettes[4]. Boulé a tort cependant de soutenir l'invalidité de la clause par laquelle l'un des conjoints serait saisi pour les dettes de l'autre[5]. Ce jurisconsulte soutient également qu'on pourrait stipuler l'exclusion du mari de toute administration sur les biens de la communauté et de la femme et de l'exercice de tout commerce sans le consentement de sa femme. L'opinion contraire soutenue par Wesel est évidemment fondée[6].

La femme, dans le Hainaut, pouvait cependant se réserver la faculté de disposer de la moitié des meubles de la communauté, de certaines sommes en numéraire, pour le cas où il n'y eût pas d'enfants[7]. On pouvait aussi renoncer à une succession future, par exemple, à la succession paternelle[8]. Là, comme en Flandre, où l'irrévocabilité du contrat de mariage existait, les époux ne pouvaient stipuler des avantages durant l'union[9]. A Bouillon, on ne pouvait, par le contrat, porter préjudice aux enfants du premier lit, ni donner à un enfant un préciput de plus du quart[10]. On rencontre dans les auteurs, surtout dans les arrêtistes, une foule de ces clauses illicites[11].

[1] *Cout. féod. de Bruges*, 10, 4; *d'Ypres*, 235; *de Furnes*, 5, 8; Deghewiet, 2, 5, 3, art. 8.

[2] *Cout. de Gand*, 20, 20; *de Bruxelles*, 246; *du Franc de Bruges*, 66; *d'Anvers*, 41, 7; *de Lierre*, 8, 11; Éverard, *Consil.*, 119, 213; Stockmans, *Decis.*, 59; Wynants sur Legrand, p. 17.

[3] *Chartes gén.*, 121, 3.

[4] Wynants sur Legrand, 373.

[5] Boulé, 1, 7, § unique, p. 333.

[6] Boulé, *l. l.;* Wesel, *de Pact. dot.*, II, 1, 106, 113; le même, *de Quaest. inter conjug.*, II, 224; Coloma, II, 74.

[7] *Chartes gén. du Hainaut*, 29, 5; 32, 20; conf. *ib.*, 32, 16. La femme de chevalier avait des droits plus étendus (*ib.*, XI, 1).

[8] Stockmans, *Decis.*, 43, n° 8. (Voyez *supra*, liv. III, titre *des Success.*, chap. V, sect. III.)

[9] Du Laury, *Arr.*, 187, 72, 168, 107.

[10] *Cout. de Bouillon*, 13, 1 et 6.

[11] Voyez Stockmans, *Decis.*, 53-54, *et passim.;* Wesel, *Pact. dot.*, cap. I, n°s 12 et 87; Christin. *ad Legg. Mechl.*, 9, 11; Vandenhane, *ad* art. 1, rub. 17, *Cout. d'Alost.*

Lors donc que les coutumes ne portaient pas de pareilles exceptions ou clauses expresses, on pouvait y déroger par les conventions matrimoniales; mais comme la communauté des biens se présumait toujours, il fallait que les clauses dérogatoires à la communauté et au droit commun, principalement celles relatives à des immeubles, fussent rendues publiques pour avoir leur effet à l'égard des tiers, ainsi que nous venons de le voir. Aussi ces clauses dérogatoires ou prohibitives, lorsque le statut ne disait pas le contraire, n'avaient d'effet que par rapport aux biens situés dans le ressort de la coutume dont elles déviaient [1].

Un des plus grands commentateurs du droit coutumier de France [2] avait dit que les contrats de mariage sont inviolables, que c'est une *foy publique*, qu'ils doivent servir un jour de *loy et de règle dans la famille*... Et les rédacteurs du Code Napoléon vinrent sagement consacrer cette maxime. Dans les Pays-Bas, l'immutabilité des contrats après le mariage consommé était connue, mais les statuts et la jurisprudence lui avaient porté les plus rudes atteintes. En général, les coutumes permettaient aux gens mariés de s'avantager par donations entre vifs, mais défendaient les avantages réciproques. Exceptionnellement il existait des coutumes, par exemple, celles de Tournay, de Malines, d'Ypres, de Roulers, du chef-lieu de Mons, les chartes générales du Hainaut [3] et *l'ancien style* de Luxembourg, qui permettaient aux conjoints sans enfants de se faire mutuellement et par parts égales pour chacun, *ravestissement* ou *don mutuel* de meubles. Cette disposition générale de tous les biens meubles ne pouvait être révoquée par l'un des conjoints, et comprenait aussi bien la part que le survivant du premier lit avait héritée de son conjoint prédécédé, que celle qu'il avait lui-même dans tous les biens meubles de leur communauté. Dans cette donation, l'égalité de biens, d'âge et de santé n'était pas requise, et la survenance d'enfants ne la révoquait pas. On pouvait faire pareil don après la mort des enfants. De même que dans l'ancien droit germanique [4], la donation dite de *ravestissement* comprenait parfois plus que les meubles. A Tournay, elle consistait dans la propriété de tous meubles et l'usufruit viager de tous immeubles non féodaux, et ne pouvait violer aucune clause du contrat de mariage [5]. A Ypres et à Roulers, on y comprenait une maison avec héritage *(huyshofstede)*, située dans la ville ou l'échevinage dont le survivant pouvait *jouir* aussi longtemps

[1] Coloma, II, 80 et 74; Voet *ad D. de Pact. dot.*, 12; Pollet, part. 1, arr. 35.

[2] De Ferrière sur la *Cout. de Paris*, art. 258.

[3] *Cout. du chef-lieu de Mons*, 55; *Chartes gén.*, chap. XXIX; Deghewiet, 2, 4, 5; Boulé, 1, 7, § unique.

[4] Dans la *Somme rurale*, on *ravestissait* pour meubles et *biens cottiers*.

[5] *Cout. de Tournay*, 15, 8 et suiv.; *Cout. du bailliage de Tournay*, chap. XXVI.

qu'il ne convolait pas en secondes noces. L'acte devait se passer devant les échevins dans ces deux villes[1].

L'*ancien style* de Luxembourg, sans se servir du mot ravestissement, accorde la faculté aux conjoints de se faire *don mutuel* des meubles et des immeubles conquêts[2], et, suivant la pratique de la province, de s'instituer héritiers pour le tout[3].

La coutume de Wodecque a cela de particulier, qu'elle ne permet de faire ravestissement qu'avant la célébration du mariage[4].

Sous l'empire des chartes du Hainaut, le mari pouvait faire ravestissement sans le concours et le consentement de sa femme[5].

Une donation mutuelle de tous biens meubles et immeubles, faite sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II, par deux époux n'ayant pas d'enfants et domiciliés dans le ressort de l'ancien chef-lieu de Mons, ne peut, en l'absence même de toute stipulation propre à caractériser une donation entre vifs, être envisagée comme donation à cause de mort, révocable par l'un des époux sans le consentement de l'autre, mais est censée irrévocable comme participant à la fois de la nature du ravestissement par lettre, d'après la coutume dudit chef-lieu, et du don mutuel, selon les règles de l'ancienne jurisprudence française[6].

Faisons remarquer, du reste, que le *don mutuel* est d'origine germanique; on en trouve les traces dans les lois franques et dans les formules de Marculfe. Le Code Napoléon, dans ses articles 1097, 1081 et suivants, l'a permis dans le contrat de mariage, mais l'a défendu pendant le mariage.

Avec le consentement des plus proches héritiers, les époux pouvaient, à Muno, faire des dons ou legs mutuels. En Hainaut, un second changement du contrat de mariage était permis durant l'union conjugale; c'était *pour accroissement d'assenne*[7]. Un troisième changement pouvait se faire, dans cette dernière province, pour

[1] *Cout. de Roulers*, 8, 4; *d'Ypres*, 7, 4.

[2] Sohet, 3, 9, 13.

[3] L'art. 4, tit. VIII, de la *Cout. de Luxembourg*, se borne à permettre aux conjoints de grever leurs héritages, au profit l'un de l'autre, d'une certaine somme *dont le survivant pourrait jouir*. S'ils pouvaient s'instituer *héritiers* pour le tout, cet article deviendrait inutile (*qui peut le plus peut le moins*), et cependant tel est l'*usage* général, comme l'atteste l'annotateur de ce statut, p. 142. Les père et mère d'un des conjoints pouvaient, sous l'empire de cette coutume, instituer héritier l'autre conjoint, qu'il y eût ou non des enfants provenus du mariage (Cour d'app. de Liége, 26 février 1842; *Pasicr.*, 1842, p. 146).

[4] *Cout. de Wodecque*, 7, 2.

[5] Arr. de Bruxelles, 22 janvier 1827; *Chartes gén.*, chap. XXIX; Boulé, 1, 7, § unique.

[6] Arr. de Bruxelles, 15 mai 1822.

[7] « Après le mariage consommé, le traité et devise d'icelui ne se pourra changer, altérer ni augmenter, ne pour accroissement d'assenne et ravestissement pour meubles » (*Chartes gén. du Hai-*

causes pies, c'est-à-dire, que le mari avait le droit de faire des legs pieux *(des légations salutaires)* du tiers de la valeur des meubles, après déduction des dettes, dans le cas même où le contrat de mariage donnait au survivant toute la masse mobilière [1].

On peut regarder comme quatrième exception le partage dit *avis des père et mère* (espèce de donation à cause de mort), que les parents, en Hainaut, avaient le droit de faire de leurs biens au profit de leurs enfants et descendants.

Dans le Brabant, les coutumes variaient sur l'immutabilité des contrats de mariage. A Bruxelles et à Louvain, les époux pouvaient, par toutes sortes de conventions, déroger à leurs conventions matrimoniales, par des contrats ou donations post-nuptiaux [2]. Toutefois les auteurs restreignent la disposition au cas où les époux manqueraient d'enfants d'un précédent mariage; lors donc qu'il existait des enfants, le conjoint qui se remariait ne pouvait donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant comme en droit romain [3].

A Anvers, à Beveren, à Lierre, à Herenthals et à Namur, les époux pouvaient, contrairement aux conventions anténuptiales, se faire des avantages réciproques par disposition de dernière volonté. Dans cette première ville, on ne pouvait, par une clause du contrat, violer la règle *paterna paternis*, *materna maternis* [4].

A Lierre, les époux pouvaient, par consentement mutuel, déclarer s'en tenir soit au contrat de mariage, soit au statut coutumier [5]; mais le lit une fois brisé, le survivant avait l'option entre le contrat de mariage, le testament *ou autre donation* [6].

naut, 29, 8). En conséquence, deux époux qui s'étaient, dans leur contrat de mariage, institués réciproquement héritiers des meubles en cas de survie, n'ont pu disposer de leur mobilier simultanément au profit d'un de leurs enfants, par donation faite dans le contrat de mariage de cet enfant (Arr. de Bruxelles, 27 mars 1844).

[1] *Chartes gén.* et Boulé, *ll. ll.*

[2] *Cout. de Bruxelles*, 245; et *ibi* Christin.; *de Louvain*, 12, 10; Deghewiet, 2, 5, § 3, art. 2; Du Laury, *Arr.*, 107; arr. de Bruxelles, 8 mai 1819 et de 1826 (dans la *Jurisprud. du XIX*e *siècle*, 1826, p. 280); même Cour, 28 octobre 1820. Ce droit a survécu à la publication du Code Napoléon, quant aux époux mariés selon les coutumes (mêmes arrêts). Cependant ces modifications postérieures ne pouvaient avoir lieu au préjudice de tiers.

[3] *Cout. de Bruxelles*, 241 et *ibi* Christyn; Wynants sur Legrand, p. 384. Cette règle doit être admise partout où le texte des coutumes ou leur esprit ne la rejettent pas. (Voyez *supra*, titre *des Successions*, chap. III, sect. III, § 3, art. 2.)

[4] *Cout. d'Anvers*, 41, 55-56 et art. 7 et 59. L'art. 49 de la *Coutume de Namur* défend toute donation mutuelle entre vifs de fiefs de toutes espèces et *de biens héritables*, et permet la disposition de deniers à provenir du retrait lignager.

[5] *Cout. de Lierre*, 8, 1 à 3.

[6] *L. l.*, 8, 3. Ce sont ces options qui nous font croire qu'à Lierre, à Beveren et à Herenthals, les testaments entre époux n'étaient pas défendus.



A Bruxelles, à Beveren, à Anvers, à Herenthals, à Lierre et à Casterlé, le conjoint survivant ou ses héritiers avaient l'option entre le contrat de mariage, le testament et le statut municipal [1]. La coutume de Herenthals défend même expressément de porter dans le contrat de mariage une clause qui obligerait le survivant de se tenir au testament du prémourant.

Ces doubles et triples options prouvent l'étrangeté de ces coutumes et le peu de respect que leurs rédacteurs professaient pour la *foy* des contrats de mariage[2].

Nous remarquons, en outre, dans le duché de Brabant, que la petite coutume de Jodoigne défend l'immutabilité de ces contrats, tandis que son statut subsidiaire, celui de Louvain, permet d'y déroger [3], soit par testament, soit par un autre contrat.

A Liége, on avait à cet égard la même législation qu'à Bruxelles[4].

A Malines, les époux ne pouvaient pas s'avantager au préjudice de leurs enfants[5]; mais le survivant avait l'option entre le contrat de mariage, le testament du défunt et le statut municipal [6]. Un des époux pouvait, sans le consentement de l'autre, disposer de *ses* immeubles par testament [7]. Cet état de la législation a fait naître la question de savoir si, dans cette ville, les conjoints pouvaient, durant l'union, déroger aux dispositions anténuptiales; le fils de Christynen a résolu la question négativement [8]. Lorsqu'il n'existait pas d'enfants, les avantages pouvaient être stipulés durant l'union; dans le cas contraire, chacun d'eux pouvait, en violation du contrat de mariage, léguer sa part de la communauté.

Le survivant des conjoints mariés sous l'empire d'une coutume qui permet ces doubles ou triples options, et dont le mariage s'est dissous sous le Code Napoléon, conserve le droit d'opter [9].

La plupart des coutumes de Flandre défendent d'une manière absolue aux époux de s'avantager soit entre vifs (ce qui, à Courtrai, comprend même le ravestissement), soit par disposition de dernière volonté (testament, donation à cause de

[1] *Cout. de Bruxelles*, 245; *de Befferen*, 4, 15; *de Herenthals*, 12, 3; *d'Anvers*, 41, 55; *de Casterlé*, 6, 2; *de Lierre*, 8, 3. Stockmans nomme ce droit *singulare*, *exorbitans*, *exoticum* (Decis., 54).

[2] Christyn sur l'art. 245 de la *Cout. de Bruxelles*.

[3] *Cout. de Louvain*, 12, 10; *de Jodoigne*, 4, 1.

[4] « Mari et femme peuvent se donner ou léguer mutuellement tous leurs biens, la légitime sauve aux enfants » (*Cout. de Liége*, 10, 7). Cependant l'art. 3, chap. II, de ce statut porte « que ce qui est donné au traité de mariage n'est pas révocable, bien que le mariage fût rompu sans hoirs. »

[5] *Cout. de Malines*, 16, 29; 17, 2.

[6] *Ib.*, 9, 12.

[7] *Ib.*, 9, 4.

[8] *Ad Legg. Mechlin*, 17, 2.

[9] Arr. de Bruxelles, 1er mai 1844.

mort), sauf le présent d'un joyau, d'un meuble *convenable* en espèce [1]. Quelques coutumes de cette même catégorie (celles de Gand et d'Alost), dans d'autres passages [2], et spécialement les statuts de Termonde, d'Ypres, de Waes, d'Assenede, de Furnes [3], permettent à l'un des époux de disposer, par ces mêmes voies, des biens sur lesquels le survivant aurait le douaire coutumier ou *conventionnel*, mais seulement avec le consentement exprès de l'autre conjoint, c'est-à-dire par la renonciation expresse de celui-ci aux droits de survie (sous tous les régimes le conjoint peut renoncer aux avantages nuptiaux [4]).

A Ypres, ces avantages réciproques durant l'union ne pouvaient excéder la moitié du douaire coutumier, et encore seulement lorsqu'il n'y avait pas d'enfant [5]. A Roulers, dont la coutume fut homologuée une des dernières, ces avantages réciproques pouvaient consister dans la disposition par testament ou la donation, à cause de mort, des conquêts et des immeubles venant des côté et ligne; mais le mari, sans le consentement de la femme, ne pouvait donner entre vifs que la moitié des conquêts et le tiers des biens tenant côté et ligne [6].

On voit donc que, dans la Flandre, l'immutabilité des contrats de mariage n'était pas respectée généralement; la jurisprudence était venue heureusement faire prévaloir la défense de tout avantage durant l'union [7].

A Tournay et à Lessines, les avantages durant le mariage étaient également interdits lorsqu'il y avait des enfants.

A Bouillon, les époux, en cas de non-existence d'enfants, pouvaient, par testament, se faire des avantages réciproques, se donner même tout. Dans tous les cas, ils étaient en droit de se faire don mutuel de leurs meubles, des acquêts et de l'usufruit des propres [8]. Dans ce duché comme dans plusieurs localités de Flandre, le douaire coutumier et le douaire *conventionnel* pouvait être *aliéné* ou *chargé* par le

[1] *Cout. de Gand*, 20, 21; *d'Alost*, 8, 2; *d'Audenarde*, 16, 20; *de Courtrai*, 12, 8; *de Poperinghe*, 9, 3; *de Waes*, 4, 2; *de Bouchaute*, 17, 12; de la *Cout. féod. de Termonde*, 7, 8.

[2] Vandenhaene (sur la *Cout. de Gand*, 20, 27, et *d'Ypres*, 9, 4), pour expliquer la contradiction de ces coutumes, dit que, même dans le cas de consentement mutuel, la disposition serait nulle si elle ressemblait à une donation ou libéralité défendue entre conjoints. Nous ne pouvons nous ranger à cette opinion, le texte des coutumes étant trop formel. C'est une espèce de renonciation aux avantages nuptiaux qui était toujours permise.

[3] *Cout. de Gand*, 20, 27; *d'Alost*, 17, 18; *de Termonde*, 12, 30 et 15; *d'Ypres*, 9, 4; *de Waes*, 5, 4; *d'Assenede*, 13, 14; *de Bouchaute*, 17, 14; *de Furnes*, 4, 13.

[4] Stockmans, 59; *Cout. d'Alost*, 17, 18.

[5] *Cout. d'Ypres*, 9, 4 et 5; interprétation des 1er et 5 juin 1725 et 29 août 1731.

[6] *Cout. de Roulers*, 8, 9-11.

[7] Du Laury, *Arr.*, 187, 72, 2.

[8] *Cout. de Bouillon*, 13, 2; 12, 3.



mari avec le consentement de sa femme[1]. La *foy* du contrat de mariage n'existait donc pas.

La dernière coutume qui fut homologuée en Belgique porte sur ce sujet les dispositions les plus sages : la *loi-règlement* de Wodecque de 1736 dit qu'on ne peut faire ravestissement ou autre contrat qu'avant le mariage; qu'*homme et femme ne peuvent s'avantager l'un l'autre constant le mariage; que l'on ne peut faire* ENFANT DE PRÉDILECTION[2].

Aussi bien sous les coutumes qui excluaient les avantages réciproques durant l'union conjugale que sous celles qui les permettaient, on ne défendait pas les petits cadeaux de meubles, les legs modiques ou rémunératoires[3].

Une question grave se présente ici, celle de savoir si l'immutabilité des contrats de mariage est de droit lorsque la coutume est muette à cet égard? Un arrêt du conseil privé, daté du 19 décembre 1639 et rendu par l'intervention de conseillers du grand conseil et du conseil de Brabant, porte qu'en ce cas les conjoints peuvent révoquer le contrat[4], selon leur bon plaisir. On s'est fondé sur l'opinion de notre Éverard, qui dit que *dispositio facta in contractu antenuptiali cujus effectus confertur post mortem contrahentium,* PRO ULTIMA VOLUNTATE HABETUR[5]. Kinschot permet la révocation, lorsqu'elle ne porte pas sur des biens donnés en dot par les parents[6]. Stockmans dit aussi qu'en règle générale on peut, durant le mariage, faire des stipulations relatives à la dot et aux gains nuptiaux[7]. Du Laury, tout en citant l'opinion contraire des auteurs et de la jurisprudence française, s'incline devant l'arrêt du conseil privé[8].

Les points que nous venons de développer nous portent à dire que ce grand et salutaire principe de l'immutabilité des contrats de mariage, principe que le Code Napoléon a consacré, n'est pas d'origine belge, et qu'il n'était pas généralement admis en ces provinces[9].

[1] *Coutume de Bouillon*, 13, 5.

[2] *Cout. de Wodecque*, 7, 1, 8; 10, 8.

[3] Christyn *ad Legg. Mechlin*, 17, 2; Éverard, *Cons.*, 192. (Voyez ci-dessus les coutumes de Flandre.)

[4] Sur la nature du contrat de mariage, voyez Stockmans, *Decis.*, 43, n[os] 35 et 36; Du Laury, 168; les passages d'Éverard et de Wesembeek; *infra*, chapitre *Douaire préfix*.

[5] Everhard, *Consil.*, 119, 147, 192, 213. Wesembeek *ad D. de pact. dot.*, n° 4, le regarde comme une *donation entre vifs*; il serait donc irrévocable sans le consentement de l'autre conjoint.

[6] Kinschot, *Resp.*, 17.

[7] Stockmans. *Decis.*, 59 et 56.

[8] Du Laury, *Arr.*, 171; Deghewiet, 2, 5, 3, art. 2.

[9] M. Faider est dans l'erreur en le disant généralement reçu chez nous (*Revue des Revues de droit*, 1842, p. 4).

La liberté illimitée dont on jouissait pour faire des contrats de mariage, a été sanctionnée par la défense portée par l'édit du 29 novembre 1623, de faire des *contre-lettres* ou conventions clandestines et frauduleuses, soit avant, soit après le mariage [1], ainsi que par les rares coutumes qui proclament l'immutabilité. A Liége, pour valider une contre-lettre ou second contrat, il fallait le consentement des conjoints et *de la plus grande partie* des mambours qui étaient intervenus au premier contrat [2]. Le placard précité déclare nulle la convention secrète, faite en l'absence des amis qui ont assisté au contrat de mariage proprement dit.

Nonobstant la prohibition de l'art. 1394 du Code Napoléon, les époux mariés sous l'empire d'une coutume qui permet de changer les conventions matrimoniales, ou qui s'étaient formellement réservé le droit de modifier leurs conventions, ont conservé ce droit depuis la publication du Code [3]. Cependant les conventions de l'espèce stipulées en vertu d'une coutume qui défend aux époux de s'avantager pendant le mariage, peuvent recevoir des changements après sa célébration, si les époux passent sous une législation qui les rend habiles à s'avantager, par exemple, sous la loi du 17 nivôse an II [4].

Quant à ceux qui ne faisaient pas de contrat anténuptial ou qui disaient se conformer à l'usage général, il existait une communauté de plein droit, tantôt universelle, tantôt des meubles et des acquêts immeubles, tantôt avec tels autres effets, comme nous le verrons aux chapitres suivants du présent titre. En général les fiefs et les biens nobles faisaient exception. Cette communauté de plein droit avait lieu à partir de la célébration du mariage, quelque peu de temps qu'il eût duré, et entre étrangers comme entre indigènes, excepté à Liége où l'extranéité de l'un des conjoints excluait la communauté.

De nombreuses coutumes ayant régi nos provinces, il est important de savoir d'après quel statut doivent être fixés les droits des époux et de leurs représentants: si c'est la coutume du lieu où le mariage a été célébré ou celle du domicile de l'époux; et si cette coutume doit être suivie à l'égard des biens situés dans le ressort d'une autre coutume? En général la coutume est *réelle* [5], c'est-à-dire qu'elle n'exerce son empire que sur les biens situés dans son ressort. On présume donc que les parties, à défaut de contrat de mariage, ont voulu se régler d'après la loi du lieu où elles avaient leur domicile au temps du mariage et non d'après celle du lieu

[1] *Placc. van Brab.*, II, 771; Anselmo sur l'art. 26 de l'Édit perpétuel, § 14.
[2] *Cout. de Liége*, 2, 1; Sohet, 33, nos 10-14.
[3] Arr. de Bruxelles, 12 juin 1826; doctrine et jurisprudence constantes.
[4] Arr. de Bruxelles, 18 avril 1827; arrêt de rejet de la même cour du 11 juillet 1827.
[5] Stockmans, *Decis.*, 50; Coloma, II, 80.

où le mariage a été célébré [1]. Cependant la maxime que les droits et les obligations des époux, tant entre eux qu'à l'égard de leurs créanciers, se règlent par la loi du domicile existante lors de la célébration du mariage, souffre exception dans tous les cas où il s'agit du statut personnel ou de la capacité ou incapacité de l'un ou de l'autre des époux [2].

Ce n'est point la coutume du domicile des futurs époux lors de la célébration de leur mariage, mais celle du lieu dans lequel ils ont en vue de se fixer dans la suite et où ils se sont fixés immédiatement après leur union, qui doit exercer son influence sur l'interprétation, les changements et la révocabilité de leurs conventions matrimoniales [3].

Quand les époux ont des biens répandus sous le ressort de différentes coutumes, ils sont présumés se soumettre à chacune de ces coutumes. La communauté des biens est toute statutaire, légale; elle a donc lieu pour les biens situés sous la juridiction des coutumes qui admettent ce régime, et elle n'existe point pour les biens régis par les lois qui la rejettent ou ne l'admettent pas [4]; et, quoique bornée par l'étendue de son territoire, elle doit nécessairement être observée pour les biens auxquels elle commande.

La *confraternité des coutumes* réglait, en Flandre, la succession suivant la coutume de la ville dont le défunt était bourgeois. Aussi dans ce comté la faculté de disposer de ses biens dépendait de la coutume de la bourgeoisie et non de celle du domicile ni de celle où étaient situés ces biens. Ces règles doivent également être observées dans les cas non prévus ou obscurs des conventions nuptiales, lesquels cas sont abandonnés à la disposition ou à l'interprétation de la coutume municipale de la localité où les époux avaient leur domicile (leur droit de bourgeoisie en Flandre) au temps du mariage, et, à son défaut, à la disposition de la coutume générale, sauf les points de ces coutumes auxquels les époux ont formellement dérogé [5].

Lorsque l'on avait contracté mariage sous une communauté conventionnelle, et

[1] Bruxelles, 20 avril 1825.

[2] Arr. de Bruxelles, 3 avril 1830, 18 février 1836, 4 mai 1827 et 8 février 1819. (Voyez l'arrêt de Bruxelles du 25 avril 1817.)

[3] Arr. de Bruxelles, 11 mai 1818, 24 juillet 1819 et 20 avril 1825.

[4] Ainsi, par exemple, les conjoints bourgeois d'une ville dont la coutume leur défend de s'avantager l'un et l'autre durant le mariage, peuvent se faire donation réciproque des biens situés sous une autre coutume qui ne porte pas cette défense. Un habitant du Tournaisis, dont le statut ne permettait pas de violer le contrat de mariage par une donation entre les conjoints (sauf le cas de ravestissement), pouvait donc avantager sa femme de ses biens situés sous le chef-lieu de Valenciennes (Du Laury, vol. Ier, *Arr.*, 2; Deghewiet, 1, 2, § 17, n°s 9 à 11; *des Jaunaux*, t. Ier, *Arr.*, 298).

[5] Voyez les autorités citées par Coloma, I, 270, et Merlin, *Rép.*, aux mots COMMUNAUTÉ DES BIENS ENTRE ÉPOUX. (Voyez *supra*, liv. I, titre préliminaire.)



que les époux transféraient leur domicile dans le ressort d'une coutume qui excluait ce régime ou qui établissait la communauté ordinaire, la convention primitive subsistait en vertu des mêmes principes [1].

Quant au mariage contracté par un Belge à l'étranger, ou par un étranger dans une de nos provinces, il fallait, pour le règlement de leurs intérêts à cet égard, rechercher dans la coutume du domicile des époux leur intention présumée, dans le cas qu'elle ne fût pas exprimée. Dans le Hainaut, par exception, les contrats de mariage passés à l'étranger sans l'intervention d'un homme de fief ou d'un Hennuyer, ne valait qu'en *essence de cédule;* mais lorsqu'un individu domicilié dans le Hainaut était intervenu à l'acte, il était admis à le faire approuver par la cour de Mons, les parties appelées [2].

CHAPITRE Ier.

Du Régime de la communauté coutumière.

SECTION I.

De la Formation, la Composition et l'Administration de la communauté.

(Cas où le mari avait besoin d'autorisation.)

Les avantages nuptiaux que le nouvel époux, chez les peuples germaniques, était obligé de faire, sont la première origine, la base de la communauté conjugale, qui depuis a pris un grand développement dans les lois des peuples romano-germaniques. Il est vrai que les Francs donnaient à la femme le tiers ou la moitié de ce qui avait été acquis durant le mariage; mais ce n'est pas là la véritable communauté. La position subalterne de la femme germanique et ses droits si restreints dans les successions, devaient s'opposer à ce qu'il y eût communauté des biens.

La communauté dont il s'agit ici est consacrée par toutes nos coutumes, qui sont loin cependant de conserver une égalité de droits entre les époux.

[1] Wesel, *de Connub. societ.*, I, 107.
[2] *Chartes gén. du Hainaut,* 29, 14-16.

Nous n'avons à nous occuper, dans le présent chapitre, que de la communauté établie par la coutume même, sans stipulation aucune des parties. Cette communauté de droit de tous meubles, acquêts et immeubles, avait lieu immédiatement après la célébration du mariage, partout où n'existait pas la communauté universelle. Ces deux régimes, dont la différence n'est pas toujours bien sensible, divisaient nos provinces.

La communauté universelle des biens établie à Bruges, à Ypres, à Courtrai, à Tournay, à Eecloo, à Desseldonck, à Lembeke, à Nieuport, à Ostende [1], à Lierre [2], à Ninove [3] et à Anvers [4], se rapprochait beaucoup de la communauté coutumière de Paris et d'Orléans. Elle se composait de tous les biens meubles et immeubles non féodaux que les deux conjoints apportaient en mariage, de ceux qui leur échéaient par succession durant le mariage, ainsi que de tous les biens acquis à un titre quelconque durant l'union conjugale. La coutume de Courtrai n'y comprenait que les biens de la bourgeoisie; celle de Nieuport, les biens de la juridiction; toutes les autres coutumes de Flandre y comptaient tous les biens, quelle que fût leur situation dans ce comté, sauf l'exception stipulée à Bruges pour les fiefs patrimoniaux. Quant aux fiefs conquêts, à Bruges, à Ypres et à Gand, le survivant des époux avait l'option, soit de les retenir et d'en payer la moitié du prix aux héritiers, soit d'y renoncer et de toucher cette moitié [5]. Sous l'empire de cette communauté de tous meubles et immeubles, les époux possédaient comme copropriétaires solidaires par indivis [6] : chacun d'eux avait la moitié, le mari le domaine actuel *(in actu)*, la femme le domaine habituel *(in habitu)* [7]. A la dissolution de la communauté, les héritiers du prédécédé avaient la moitié et le survivant l'autre moitié, plus ses droits de survie, à charge de payer toutes les dettes et de nourrir et d'élever les enfants.

Dans le Hainaut, la communauté différait bien en plusieurs points des communautés qui étaient établies entre gens mariés dans presque tous les *pays coutumiers,* mais ne constituait pas moins une union qui était administrée par le mari en

[1] Deronghe, v° STAET, etc., p. 246.

[2] *Cout. de Lierre*, 8, 20.

[3] *Cout. de Ninove*, 4, 1 et 11; Coloma, II, 3.

[4] *Cout. d'Anvers*, tit. XLI, art. 61, 63, 67, 68; Coloma, II, 73.

[5] *Cout. de Bruges*, 3, 1; *d'Ypres*, 10, 40; *de Gand*, 15, 12.

[6] Un des époux ne pouvait donc, sans le consentement de l'autre, aliéner ou charger les biens de la *société*, puisqu'il y avait communauté de possession et de propriété, selon l'expression de Wesel (*de Pact. dot.*, cap. I, n° 13), sauf les meubles et les cateaux dont le mari a le droit de disposer entre vifs, à Nieuport (*Cout.*, 18, 7). Pour les conquêts, le mari a le même pouvoir à Ypres (*Cout.*, 11, 2). Il en est de même des biens propres à Lierre (*Cout.*, 8, 17).

[7] Cette règle s'applique même à l'effet produit par la coutume d'autres localités, par exemple, par la *Coutume de Bruxelles*. (Stockmans, *Decis.*, 49.) Voyez notice sur Burgundus.

seigneur et maître, et sur laquelle l'époux survivant et les héritiers du prémourant avaient des droits déterminés.

Quant à la communauté conjugale qui existait ailleurs, on y faisait entrer tous les meubles et acquêts immeubles (les mainfermes seulement dans le Hainaut [1]); les actions, les rentes et autres biens réputés meubles [2].

On excluait de la communauté les fiefs (pas dans le Luxembourg); les biens apportés comme subsides de mariage (la dot); les biens propres, dans la catégorie desquels on rangeait non-seulement ceux que les conjoints acquéraient durant l'union, soit par succession (par succession collatérale seulement dans le Hainaut), soit par donation entre vifs ou testamentaires, mais encore les biens possédés ou acquis avant le mariage, ceux qui tenaient côté et ligne, ainsi que ceux acquis ou réalisés durant la communauté, en vertu d'un titre ou d'une cause antérieure au mariage [3].

Sous l'empire des chartes du Hainaut, les fiefs acquis pendant le mariage n'entraient pas dans la communauté, mais appartenaient au mari seul à l'exclusion de la femme [4].

Celui qui s'est marié sous l'empire d'une coutume, d'après laquelle les biens fiefs apportés par l'époux en mariage ne tombaient pas dans la communauté, a conservé le droit de reprendre ces biens, nonobstant les lois postérieures qui ont aboli toutes distinctions entre les fiefs et les autres biens [5].

Dans l'ancienne jurisprudence du Brabant, les biens fonds acquis avant, mais réalisés pendant le mariage, sont des acquêts de communauté et non des propres [6]. Suivant cette même jurisprudence, les immeubles sont présumés acquêts en matière de succession; la preuve du contraire incombe à l'héritier des propres, lors même que celui-ci est en possession des biens réclamés comme acquêts [7].

Qu'on remarque que les acquêts faits depuis le Code Napoléon par des époux mariés sous l'empire d'une ancienne coutume, ne sont pas régis par la loi du Code [8].

[1] D'après la Cout. de Valenciennes, les francs-alleux acquis pendant le mariage, ne tombaient pas en communauté (Bruxelles, 6 février 1819).

[2] C'est en cette matière surtout qu'il est important de connaître les biens qu'on regardait comme meubles. (Voyez *supra*, liv. II, *initio*.)

[3] Stockmans, *Decis.*, 51. Voir cependant sur ce point la *Dissertation* de Wynants sur Legrand, p. 399.

[4] Arr. de Cass. de Bruxelles, 5 juillet 1827. Il n'existait à cet égard aucune différence entre les anciens *alloëts* du Hainaut et les biens allodiaux des autres provinces.

[5] Arr. de Bruxelles, 23 février 1826.

[6] Arr. de Bruxelles, 27 juillet 1820.

[7] Arr. de Bruxelles, 15 octobre 1821.

[8] Arr. de Bruxelles, 13 mai 1820.

L'un des conjoints devait faire récompense, tenir compte à l'autre ou à ses héritiers, des deniers déboursés pendant l'union pour reprendre un bien par retrait lignager[1]; des deniers déboursés pour les biens achetés avant ou pendant le mariage, à l'effet de décharger ou d'améliorer les biens propres de l'un ou l'autre des époux, ainsi que des deniers entrés dans la communauté et provenant de la vente d'un bien propre de l'un d'eux[2]. Par exception, dans le Hainaut, le mari pouvait acheter un fief pour lui seul, sans que la femme ou ses héritiers pussent répéter la moitié du prix. Cependant, lorsque les époux avaient leur domicile dans une autre province, l'acquisition qu'aurait faite le mari des fiefs situés dans le Hainaut, ne l'aurait pas dispensé de l'obligation de rendre la moitié du prix aux héritiers de sa femme[3].

Quant aux dettes, quelques coutumes de Flandre rendaient communes[4], aussi bien celles contractées avant le mariage que celles faites durant l'union, sans le partage par moitié lors de la dissolution de la communauté[5]. Suivant la maxime ***qui épouse femme épouse dettes,*** le mari devait payer celles que sa femme avait contractées avant ou pendant le mariage, tant celles qui provenaient de contrats ou quasi-contrats, que de délits ou quasi-délits[6]. La femme ne pouvait être exécutée pour les amendes et frais de justice prononcés contre le mari[7], sauf le cas où elle était marchande publique. Celui-ci pouvait affecter la moitié des meubles de son conjoint au payement de ses dettes. Les dettes du mari marchand devaient être payés préférablement aux gains de survie de la femme, suivant l'ordonnance du 4 octobre 1540, à moins de convention contraire, ajoute la coutume de Luxembourg[8].

Sous l'empire de la coutume de Gand, la femme même séparée de biens, était solidairement tenue des dettes contractées par le mari pendant le mariage. Elle

[1] *Cout. de Luxembourg*, 8, 3; Sohet, 3, 3, 156.

[2] Deronghe, v° RÉCOMPENSE. Il en était ainsi à Liége : en cas de stipulation entre époux d'une société d'acquêts, récompense était due à l'époux dont le propre avait été aliéné (jugement du tribunal de Huy du 14 août 1844, dans la *Belg. jud.*, 1844, p. 1321; Sohet, 3, 3, 159).

[3] Christin., *Decis.*, vol. II, § 57; Merlin, *Rép.*, aux mots COMMUNAUTÉ DES BIENS ENTRE ÉPOUX, § VI, 5.

[4] Deronghe, *l. l.*, p. 253, 252. (Voyez cependant du Laury, *Arr.*, 12.)

[5] *Cout. d'Audenarde*, 16, 8; *d'Alost*, 17, 5. (Voyez ci-après *Douaire coutumier.*)

[6] Wynants sur Legrand, p. 373; Boulé, 1, 7, § unique, p. 289-305. A Lierre et à Gand le mari épousait les dettes de sa femme, et réciproquement (*Cout. de Lierre*, 8, 14; *de Gand*, 20, 19; Matthæus, *Paroem.*, 2, 22).

[7] Le survivant étant héritier mobilier nécessaire sous l'empire de la *Coutume de Bruxelles*, pourrait-on par contrat de mariage se garantir contre les dettes que le survivant aurait contractées antérieurement à l'union? (Wynants sur Legrand, p. 372.)

[8] *Cout. de Luxembourg*, 8, 14.

pouvait, du chef de ces dettes, être poursuivie et exécutée dans ses biens, même pendant l'existence du mariage. Lorsqu'au décès du mari il se présentait un héritier pour accepter la succession, la femme restait obligée au payement des dettes, en cas de non-payement de la part de cet héritier [1].

Le fait du mariage rend le mari *maître* (comme disent les chartes générales du Hainaut), chef de la communauté conjugale [2], mais il est loin de pouvoir user et disposer à *son plaisir et volonté* [3] des biens qui composent l'union. Ces mêmes coutumes disent déjà qu'il ne peut disposer que de la moitié des meubles et qu'il meurt en *associé* [4]. En général, il pouvait disposer entre vifs des meubles [5] et des conquêts de la communauté [6], mais il devait user de cette liberté en bon père de famille, agir de bonne foi et sans fraude (disent plusieurs coutumes du Brabant [7]), et ne pas faire des donations excessives, ni porter préjudice à son conjoint ou à ses héritiers. C'est sur le fondement de cette doctrine qu'il ne peut pas, même avec le consentement de sa femme, disposer par acte de dernière volonté des conquêts, qu'il y ait enfants ou non, au moins sous les coutumes qui prohibaient les donations entre vifs durant la communauté [8]. Toutefois, il avait la libre disposition de ses biens propres [9]. Nous avons vu au commencement de ce titre que, sous plusieurs coutumes, on pouvait faire des *ravestissements;* que sous d'autres, on pouvait faire toutes sortes de donations, alors surtout qu'il n'existait pas d'enfants; qu'à Ypres et à Roulers, cette disposition était limitée.

En général le mari avait besoin d'autorisation :

a. Pour aliéner ou charger les immeubles propres de la femme, ceux qu'elle avait acquis avant le mariage, par succession ou donation, ainsi que les rentes venant de son côté, sauf, dans les Flandres, certains biens de la femme situés *intra muros* [10]. Cette aliénation et celle des biens propres du mari ne doivent jamais dégénérer en donations déguisées, de manière à compromettre la dot et les droits

[1] Arrêt du 8 mars 1828, dans la *Jurisprudence du XIXe siècle*, 1828, 3, 214.

[2] *Est tutor, institor, praepositus societatis conjugalis* (Stockmans, *Decis.*, 55).

[3] C'est la doctrine des auteurs français (Pollet, *Arr.*, 52, part. II) et le texte formel de la *Cout. de Tournay*, 15, 5.

[4] Raparlier, p. 164.

[5] Nous avons vu que, dans la Flandre, ce terme est très-large.

[6] *Cout. de Luxembourg*, 8, 5; Deronghe, v° Staet et p. 243; Wynants sur Legrand, p. 382; Stockmans, *Decis.*, 55-57.

[7] *Cout. de Bruxelles*, 237 et *ibi* Christyn.

[8] Commentateur anonyme de la *Cout. de Luxembourg*, p. 144.

[9] Voyez *Cout. de Lierre*, 8, 17. Voyez plus loin *Douaire coutumier*.

[10] Deronghe, *l. l.*, p. 244, 245; *Cout. de Luxembourg*, 8, 7.

de survie de la femme [1], excepté sous l'empire des coutumes qui permettent d'entamer les douaires [2].

b. Pour accepter ou renoncer à une succession échue à sa femme durant le mariage [3].

c. Pour entamer le douaire coutumier ou conventionnel, d'après la plupart des coutumes de Flandre et celle de Bouillon [4].

d. Pour l'aliénation de la totalité des conquêts, il pouvait toujours disposer de la moitié de ces espèces de biens, sauf le cas où il y avait des enfants (dans le Hainaut).

e. Pour intenter des actions réelles dans le Hainaut. Le mari pouvait toujours intenter et défendre les actions mobilières et immobilières que nécessitait l'administration des biens de la femme.

f. Pour l'aliénation des mainfermes de sa femme, au chef-lieu de Mons, le mari devait avoir soit une femme de premières noces avec enfants, soit une femme du second lit avec enfants sans posséder des enfants du premier lit, et encore, dans ce dernier cas, ne pouvait-il déjà, de son côté, avoir des biens de cette nature. Après la mort de la femme, on exigeait le consentement des enfants, et, à défaut d'héritiers en ligne directe, le consentement des frères et sœurs : de là la maxime : *deux impuissants font un puissant.* A Valenciennes, le mari mineur avec femme et enfants ne pouvait aliéner les mainfermes qu'à l'âge de majorité.

La femme non marchande publique devait être autorisée par son mari même pour contracter ou s'obliger pour ses biens propres. Presque toutes les coutumes lui refusent formellement le droit de disposer entre vifs de quelques biens, ou d'ester en justice; d'autres l'autorisaient à disposer de ses propres par testament, sans par là pouvoir entamer le douaire coutumier [5].

[1] Ce que dit positivement la *Cout. de Luxembourg*, 8, 6.

[2] Voici la disposition exceptionnelle de la *Cout. de Chimay* (2, 1) : « L'homme conjoint par mariage est, dès le jour de ses espousailles, fait seigneur et maître de tous biens, tant meubles qu'immeubles, que lui et sa femme *peuvent avoir portés en mariage,* et en peut disposer à son plaisir sans le consentement de sa femme. »

[3] *Cout. de Gand*, 24, 41; *de Termonde*, 12, 1; *d'Assenede*, 17, 17; *de Bouchaute*, 20, 17.

[4] Voyez le commencement du présent titre.

[5] Deronghe, aux mots Staet van Huwel., p. 251, 252, 254. Voyez au liv. Ier (*Puissance maritale*) de plus grands détails sur cette matière.

SECTION II.

De la Dissolution de la communauté coutumière; de son acceptation et de sa renonciation [1].

La communauté se dissolvait par la mort naturelle, par le divorce, et, dans le Hainaut, par l'absence prolongée et par le partage des biens fait par les parents. Lorsqu'elle était dissoute par la séparation de corps et de biens, elle pouvait se rétablir par la cohabitation des époux, s'il y avait intention réciproque de la rétablir en effet [2]. En général, le survivant des époux pouvait renoncer aux biens délaissés par son conjoint, ce qui l'exemptait des dettes personnelles du défunt et de celles contractées durant le mariage, et lui faisait perdre les droits de survie sur les biens du décédé, mais lui conservait ses biens propres et sa dot. Il en était de même de la femme survivante dans le Luxembourg : elle devait renoncer dans les quarante jours après la mort du mari, et ce par une déclaration en justice avec la faculté d'emporter un de ses habits *point des meilleurs ni des moindres* [3].

A Nivelles, le survivant qui voulait renoncer aux meubles de la mortuaire, devait le faire immédiatement après la mort de son conjoint, par serment devant deux échevins, après avoir fait inventaire des meubles et en n'emportant que le linge de corps [4].

A Malines[5], à Bruges, à Ypres, à Furnes, à Tournay, à Bruxelles et à Louvain, la femme pouvait renoncer aux meubles et aux conquêts immeubles, en posant incontinent après la mort du mari les clefs sur la fosse [6], ou au moins entre les mains du clerc des mortuaires onéreuses[7], ajoutent les coutumes de Flandre. Par ce fait, elle était exempte de toutes les dettes de la communauté, et elle devait, en Flandre, abandonner tous les biens, même ses biens propres. A Tournay, cepen-

[1] Voyez ci-dessus les règles sur l'acceptation ou la répudiation des successions, qui sont en grande partie applicables ici. Voyez Wesel, *de damni inter conjuges communione;* le même, *de finienda vel continuenda bonorum societate inter conjuges.*

[2] Arr. de Bruxelles, 31 janvier 1816, et Cass. de Bruxelles, 27 mars 1818.

[3] *Cout. de Luxembourg*, 8, 14. « Ses habits ordinaires, » dit la *Cout. de Louvain* (12, 17).

[4] *Cout. de Nivelles*, 50, 51.

[5] *Cout. de Malines*, 9, 8; *de Bruxelles*, 250.

[6] La *Cout. d'Ypres* (7, 5) accorde un délai de trois jours et ne parle pas en termes exprès de la formalité des clefs.

[7] A Louvain (12, 17), la clef pouvait être mise sur la porte de la maison mortuaire.

dant, elle conservait son douaire préfix, et, à Bruxelles, elle restait héritière nécessaire des meubles.

Nous avons vu qu'à Bruges, à Furnes, à Ypres, à Poperinghe, à Nieuport, à Roulers et à Ostende, la femme pouvait renoncer, et que, dans les autres parties de la Flandre, elle était héritière nécessaire.

Dans les six semaines [1] après le décès du conjoint, le survivant était tenu de faire inventaire des biens susceptibles d'être partagés entre lui et les héritiers. Durant ce délai, qui était de quarante jours ailleurs [2], le survivant pouvait habiter la maison mortuaire, posséder et jouir des biens de la communauté [3]. D'autres coutumes, sans déterminer un délai pour ce cas, font un devoir au survivant de veiller à la conservation de la mortuaire et de payer les charges nécessaires jusqu'à ce qu'un héritier comparaisse [4]. Le survivant ne remettait l'inventaire et les biens qui entraient dans le partage qu'après bonne caution de la part des héritiers [5].

Lorsqu'au décès de l'un des époux, le survivant qui se remariait, négligeait de faire inventaire, la communauté continuait entre le survivant et les enfants mineurs des époux; c'est la disposition de quelques coutumes. Un plus grand nombre de statuts, par exemple celui de Termonde, n'attache pas un tel effet au défaut d'inventaire [6].

La veuve qui divertit ou recèle des objets de la communauté, ou qui s'y immisce d'une manière quelconque, peut être déclarée avoir accepté. Voici comment la coutume de Namur décrit les solennités observées en cette circonstance : « Une veuve » ne pourra être exempte de la qualité de veuve immiscuée, n'est qu'après le trépas de son mari, et au plus tard le jour du service d'icelui, elle compare par-devant » la justice du lieu sous laquelle la maison mortuaire sera située; et illec étante » deffulée, on ôte sa faille ou heuke, et en desseignant sa ceinture, mette icelle » avec ses clefs et bourse ès mains de ladite justice, faisant serment solennel de » non avoir ou sçavoir aucuns biens-meubles de sondit feu mari, soit en la maison » d'icelui ou dehors, autres ou plus avant que lors elle n'a, et ne porte sur son » corps, soit au profit d'elle ou de quelque autre personne, et en quelque manière » que ce peut être, et de n'avoir rien absconsié ou porté dehors, fait absconser ou

[1] *Cout. d'Anvers*, 41, 87 et 90; *de Lierre*, 15, 51; *de Gheel*, 11, 26; Deronghe, v° Houder, p. 322; *Cout. de Santhoven*, 101; *de Herenthals*, 12; 8-11; *de Deurne*, 499, 726.

[2] *Cout. de Roulers*, 12, 2; *de Termonde*, 15, 1.

[3] *Cout. d'Audenarde*, 2, 9; *d'Ypres*, 10, 17; *de Bruges*, 4 9; *de Ninove*, 14, 14; Deronghe v° Houder, p. 322.

[4] *Cout. de Gand*, 25, 50; *d'Assenede*, 18, 48; *de Bouchaute*, 16, 48.

[5] Deronghe, v° Houder, p. 323.

[6] Arr. de Bruxelles, 10 juillet 1822 et 9 février 1830.

» porter dehors [1]. » Après l'accomplissement de ces formalités, la veuve ne pouvait plus rentrer dans la maison aussi longtemps que les meubles s'y trouvaient [2].

Ici comme en bien d'autres points, les chartes générales du Hainaut avaient leurs particularités. Dans ce comté, l'acte de renonciation de la femme survivante devait se faire à la cour de Mons dans l'année du décès de son conjoint. Préalablement, elle était tenue d'assister aux funérailles de son époux et de faire, dans le délai de quinze jours, inventaire en présence de deux hommes de fief et de deux hommes de loi. « Le jour de la renonciation arrivée, la veuve devait se présenter à la cour » condignement vêtie et coiffée ayant ceinture, bourse, peloton, chapelet et un » couteau seulement, sans quelque dorure, joyaux, espèce d'or, argent ou obliga- » tion active sur elle n'y ailleurs, réservé l'anneau des épousailles qu'elle pouvait » reporter, ainsi que seel et cachet [3]. » Cette renonciation de la veuve aux meubles et aux dettes du mari ne l'empêchait pas de jouir de ses biens propres, de la moitié des conquêts, et de conserver, par conséquent, ses douaires coutumier et préfix.

Dans le même comté de Hainaut, lorsqu'il existait divorce entre les conjoints ou que les parents avaient fait partage des meubles, la femme jouissait d'un délai de six mois pour renoncer de la même manière aux dettes de son conjoint et conserver les mêmes droits [4].

Lorsque, dans cette province, le mari était absent pendant une année, ou que, pendant ce temps, on avait eu *renommée de sa mort*, la femme pouvait, une année après, renoncer aux meubles et aux dettes du mari, sans devoir prouver la réalité de sa mort, et ce n'était qu'en faisant conster qu'il était encore en vie que les créanciers pouvaient empêcher l'effet de cette renonciation [5].

Le prince ou la justice dispensait quelquefois des formalités que la coutume prescrivait à la veuve, principalement en ce qui concernait la remise des clefs et le délai requis pour abandonner la mortuaire [6].

Ailleurs donc qu'à Liége et dans le Brabant, l'époux survivant était obligé de faire inventaire; on demande s'il devait également donner caution pour l'usufruit que les statuts lui accordaient sur les immeubles du conjoint prédécédé? Nous estimons qu'il existe quatre cas dans lesquels il doit fournir cette garantie :

[1] *Cout. de Namur*, 57.
[2] *Ib.*, art. 58.
[3] *Chartes gén. du Hainaut*, 33, 3 et 10.
[4] *Chartes gén.*, 121, 11.
[5] *Chartes gén.*, 133, 9. Mais en général le divorce, tel qu'il était connu dans les Pays-Bas, faisait gagner à l'époux innocent les droits nuptiaux, sans donner à la femme innocente la faculté d'aliéner ses immeubles et sans donner ouverture à la succession (Wynants sur Legrand, p. 408).
[6] Coloma, II, 1.



a. Lorsque le statut municipal le prescrit, comme à Uccle, à Malines [1], à Gand, à Termonde, à Assenede, à Eecloo, à Bouchaute et à Furnes [2];

b. Lorsque l'usufruitier abusait de sa jouissance, était administrateur dissipateur [3];

c. Lorsqu'il a été ainsi convenu par contrat de mariage;

d. Lorsque le conjoint défunt en avait fait une clause de son testament [4]. On ne peut à cet égard suppléer à la coutume par la loi romaine qui prescrit la caution des usufruitiers en général, tant parce que le douaire coutumier était étranger à cette loi que parce que la plupart des coutumes n'en parlent pas. Les coutumes de Liége, de Ruremonde, de Louvain, de Santhoven et de Lierre excluent la caution en termes exprès, en exceptant les cas d'abus et de négligence. Tel est aussi le texte de l'interprétation donnée par le prince au magistrat d'Anvers, le 16 août 1641, sur l'art. 28 de l'Édit perpétuel, lequel abandonne à la prudence du juge la nécessité de la caution [5].

CHAPITRE II.

Du Douaire [6] ou usufruit coutumier.

Gains de survie, douaire (duwarie) coutumier, bylevings, tocht.

—

La dissolution ou l'acceptation de la communauté donnaient lieu à l'usufruit coutumier ou douaire légal. En règle générale, cependant, il n'y avait que la mort naturelle du mari qui donnât ouverture au douaire, suivant la maxime du droit coutumier de France : *jamais mari ne paye douaire.* Cette maxime est conforme à la définition qu'on donne du douaire : la jouissance que les coutumes accordent aux femmes, en cas de survie, d'une certaine portion des biens de leurs maris. Il est utile d'annoter ici les différences que présentent nos lois en cette matière :

a. Chez nos voisins le douaire est dû à la femme seulement, dans les Pays-Bas, au mari également.

b. En France, il produisait hypothèque, mais il n'adhéritait, n'ensaisinait qu'a-

[1] *Cout. d'Uccle*, 42; *de Malines*, 9, 13, dans les cas de quasi-usufruit seulement.

[2] Coutumes rappelées par Deronghe, v° Seker, p. 216.

[3] Suivant l'usage général (Wynants, *Decis.*, 69, 6).

[4] Wynants, *l. l.*

[5] Wynants, *l. l.;* introduction manuscrite aux chartes et coutumes du Hainaut, v° Usufruit; Wesel *ad nov. const. Ultraj.*, XI, 4; Cass. de Belg., 19 mai 1835 (*Bull.*, 1835, p. 346).

[6] Sur l'origine du douaire (voyez le chap. VI ci-après).

près la dissolution du mariage et après que l'héritier en avait fait la tradition; il n'en était pas ainsi chez nous.

c. Dans les Pays-Bas, il ne consiste pas toujours dans telle somme des revenus annuels, ou dans telle part de biens [1].

Avant d'entrer plus avant dans cette matière, il importe d'examiner la question de savoir si sur les immeubles sujets au douaire, deux ou plusieurs douaires peuvent concourir, de manière que le douaire éteint accroisse de la moitié aux usufruitiers suivants, c'est-à-dire s'il y a concours de deux ou plusieurs usufruits sur un même bien, et si un usufruit est dévolu sur un autre usufruitier sans retour intermédiaire du bien à la nue propriété? Les coutumes de Flandre proclament formellement ce principe de concours, et la coutume d'Alost [2] l'éclaire par l'exemple suivant : « Un homme meurt laissant une femme; cette veuve a l'usufruit de la » moitié des biens du défunt; l'autre moitié passe en pleine propriété au fils du » mari. Mais lorsque le fils décède à son tour, laissant aussi, comme son père, » une veuve, celle-ci aura pour douaire l'usufruit de l'autre moitié, c'est-à-dire » l'usufruit de la moitié des biens que son mari avait recueillis en pleine propriété » dans la succession de son père, ce qui fait le quart du tout. Et lorsque la belle- » mère (la première douairière) meurt avant la veuve du fils, celle-ci au lieu du » quart aura l'usufruit de la moitié de la totalité des biens, c'est-à-dire qu'elle pro- » fitera de la moitié des biens dont la belle-mère a joui. »

Dans la principauté de Liége, suivant la règle *humier ne tombe sur humier* [3], et dans le Brabant [4], d'après la règle *usufruit sur usufruit n'aura lieu*, ce principe était exclu. Dans ces provinces il n'y avait donc pas transmission directe à la seconde veuve, mais succession des enfants du conjoint décédé, conformément à la règle que l'usufruit et la propriété doivent être réunis avant que le survivant ne puisse aliéner ou affecter de quelques droits réels les biens dévolutoires.

En général, les coutumes accordent à l'époux survivant des gains considérables, sauf celles de Ninove et d'Anvers. Le statut de cette première ville rejette tout usufruit et douaire coutumier sur les biens situés sous sa juridiction [5]. Le statut d'Anvers donne une longue nomenclature des objets mobiliers qui reviennent au survivant des époux [6]; il ajoute que la veuve qui accepte sous bénéfice d'inventaire

[1] Voyez Legrand sur la *Cout. de Troyes*, 86-89.

[2] *Cout. d'Alost*, 20, 16; Deronghe, v° Byleving, p. 107.

[3] *Cout. de Liége*, 11, 33.

[4] *Cout. de Bruxelles*, 265; *de Gheel*, 12, 18; *de Tirlemont*, 8, 11; *de Diest*, 1, 6; *de Malines*, 15, 7; *de Louvain*, 13, 14; Wynants sur Legrand, 243.

[5] *Cout. de Ninove*, 4, 16.

[6] *Cout. d'Anvers*, 41, 100.

ne perd pas son douaire[1] et que, dans le cas où elle renonce, elle peut encore concourir pour son douaire avec les autres créanciers[2]; que le douaire, *lorsque le survivant en a,* doit être pris sur les biens du prédécédé[3]; mais nulle part la coutume d'Anvers ne détermine ce douaire sur les immeubles.

Ce sont les coutumes des duchés de Luxembourg et de Limbourg qui résument le mieux le droit commun du pays à cet égard; voici ce qu'elles accordent, à titre de douaire coutumier, au survivant des conjoints, soit qu'il y ait des enfants lors du décès du premier époux ou non :

I. La propriété des meubles et des biens réputés meubles, excepté (dans le duché de Limbourg) les meubles échus par une succession mobilière.

II. L'usufruit de tous immeubles propres du conjoint prédécédé, avec dévolution de la nue propriété aux enfants, qui peuvent en disposer librement en respectant cet usufruit[4].

III. La pleine propriété de la moitié des conquêts et l'usufruit de l'autre moitié[5].

Toutefois, lorsqu'il y avait douaire stipulé dans le contrat de mariage, le survivant devait s'en contenter.

Il en était de même à Tournay pour les meubles et les immeubles non féodaux; mais comme la communauté universelle des biens y existait, le second cas n'y avait pas lieu[6].

A Stavelot aussi le survivant avait pour douaire tous les meubles et l'usufruit des immeubles du prédécédé[7].

La coutume de Namur portait à peu près les mêmes dispositions sur les gains de survie : le survivant avait la propriété des meubles et l'usufruit des biens *réels allodiaux et cottiers*, apportés en mariage par l'autre conjoint, ainsi que l'usufruit des conquêts; mais la propriété des acquêts appartenait aux enfants, lesquels parvenus à la majorité avaient la jouissance d'un quart desdits meubles et conquêts, et la jouissance de la moitié des biens cottiers et allodiaux délaissés par leur père; lorsqu'il n'y avait pas d'enfant, le survivant jouissait sa vie durant de tous les immeubles du prédéfunt, ou de ceux apportés en mariage, ainsi que des biens acquis

[1] *L. l.*, 41, 97.
[2] *L. l.*, 41, 97 et 98.
[3] *L. l.*, 41, 99.
[4] Cour de Liége, 12 août 1841 (*Pasicr.*, 1842, p. 61). Voyez cependant la *Coutume de Luxembourg*, 8, 10 et 11.
[5] *Cout. de Luxembourg*, 8, 8-11; *de Limbourg*, 9, 5; 12, 8 (Sohet, 3, 3, 85-111).
[6] *Cout. de Tournay*, 15, 14.
[7] *Cout. de Stavelot*, 11, 18 et 19.



durant l'union. Le douaire préfix excluait également l'autre espèce de douaire. Le fief conquêt appartenait au mari, et à sa mort à son plus proche héritier; la femme survivante en avait l'usufruit[1].

Dans le Luxembourg, les biens féodaux étaient soumis aux mêmes règles que les autres biens patrimoniaux.

Dans ce dernier duché, les droits de survie du gentilhomme pour ses biens nobles étaient les mêmes que ceux du roturier qui survivait. Quant à la femme noble qui survivait, elle avait pour douaire coutumier :

a. Le château ou la maison de son conjoint;

b. L'usufruit de la moitié des biens du prédécédé;

c. La propriété de tous les meubles, à charge de payer toutes les dettes et frais funéraires;

d. L'usufruit de l'autre moitié des biens du conjoint, jusqu'à l'expiration de la *garde noble* [2].

Le douaire coutumier à Bouillon consistait, pour le mari, dans l'usufruit *entier* de la moitié des immeubles propres, ou qui étaient échus par succession à son épouse; et, pour la femme, dans l'usufruit de la moitié des héritages apportés ou qui étaient échus par succession au mari. L'époux retenait hors part ses armes et ses habits; sa compagne prélevait les joyaux et *les ornements*[3].

En Flandre, le douaire coutumier consistait pour l'époux survivant, soit qu'il y eût des enfants ou non:

1. Dans l'usufruit, sa vie durant, de la moitié du revenu annuel des immeubles (que le conjoint possédait comme propriétaire à sa mort), en quelque endroit de la Flandre (de la Flandre flamingante, d'après quelques coutumes) qu'ils fussent situés. Dans la catégorie de ces biens, la coutume de Gand place les fiefs et les rentes réalisées rachetables venant du côté du prédécédé[4]; la coutume d'Audenarde y place les immeubles de souche, ceux apportés en mariage, échus par succession ou donnés, toutes les rentes et les maisons, en réservant seulement les *fiefs remariés*, c'est-à-dire, les fiefs d'un mariage précédent dont il y avait des enfants[5]. La coutume de Courtrai parle seulement de fiefs et refuse à la veuve le douaire sur les fiefs remariés[6]. A Alost[7] et à Grammont, on exceptait les héritages et les mai-

[1] *Cout. de Namur*, 50-53; Coloma, I, 268.
[2] *Cout. de Luxembourg*, 9, 1, 2 et 3.
[3] *Cout. de Bouillon*, 17, 8 et 2.
[4] *Cout. de Gand*, 25, 1 et 29.
[5] *Cout. d'Audenarde*, 22, 3-4, 28.
[6] *Cout. de Courtrai*, 16, 19.
[7] *Coutume d'Alost*, 20, 6.

sons situés *intra muros* et dans l'échevinage, ces biens étant réputés meubles[1].

II. Dans l'usufruit, sa vie durant, de la moitié des biens acquis durant le mariage et dévolus aux héritiers du conjoint prédécédé, tels que les héritages, les rentes héréditaires, et les rentes rachetables acquises pendant le mariage, réalisées ou hypothéquées[2]. La coutume de Furnes[3] refuse ce douaire en cas d'existence d'enfants; mais lorsqu'il n'y a point d'enfants, elle étend même l'usufruit sur la moitié des maisons et des rentes héréditaires irrédimibles, et, lorsqu'il s'agit de successions d'enfants morts sans postérité, le douaire comprenait la moitié en propriété des immeubles conquêts et l'usufruit de l'autre moitié[4].

III. Dans l'usufruit, sa vie durant, de la moitié des fiefs que le conjoint a possédés comme propriétaire à sa mort, sauf à Renaix[5].

IV. Dans l'usufruit, sa vie durant, de la moitié des fiefs conquêts. A Ypres et à Courtrai, le survivant avait l'option entre ce revenu et la moitié du prix d'achat de ce fief[6]. A Renaix, à Waes, à la cour féodale de Termonde, et à Furnes (lorsqu'il existait des enfants), on rejetait le douaire coutumier en ce cas[7].

Outre ces droits de survie, le conjoint, en Flandre, avait en propriété la moitié de la communauté mobilière et immobilière, part qui devait être considérable sous le régime de la communauté universelle des biens.

Le survivant, d'après la plupart des coutumes de ce comté, était tenu de toutes les charges et dettes dont était grevée la maison mortuaire, sauf son recours, pour la moitié, contre les héritiers du prédécédé. Il conservait l'administration de tous les biens de la communauté, et même de ceux qui étaient propres au défunt, bien que ses héritiers se fussent déclarés, lorsque d'ailleurs ceux-ci n'avaient point fourni caution pour le payement de leur part dans les dettes. On doit décider de même, encore que la communauté se soit dissoute depuis les lois nouvelles, si le mariage a été contracté sous l'empire de l'ancienne législation[8].

En général il n'existait pas en Flandre de douaire sur les immeubles et les fiefs patrimoniaux du conjoint prédéfunt, vendus par lui durant le mariage[9]; mais il se

[1] Deronghe, v° Byleving, p. 99.
[2] *L. l.*, p. 100.
[3] *Cout. de Furnes*, 7, 2 et 3; 13, 3 et 4.
[4] Les *Cout. de Waes* (3, 2), *de Furnes* (l. l.) et *de Poperinghe* (10, 6) différaient à cet égard.
[5] *Cout. de Renaix*, 12, 1 et 2; Deronghe, *l. l.*, p. 101.
[6] *Cout. de Courtrai*, 16, 11; *d'Ypres*, 10, 42.
[7] Deronghe, *l. l.*, p. 102.
[8] Arr. de Bruxelles, 26 janvier 1828. La règle exprimée de cette manière nous paraît plus exacte que celle que porte l'arrêt de la Cour de Gand du 6 janvier 1843.
[9] Deronghe, v° Byleving, p. 104, 105.

prélevait sur les récompenses des héritages vendus, grevés ou dégrevés (pour un quart seulement à Assenede et à Bouchaute[1]), ainsi que sur les biens fidéicommissés lorsque les autres biens ne suffisaient pas[2].

Dans le Brabant, quant aux biens immeubles acquis durant le mariage par l'un ou l'autre conjoint, à quelque titre que ce fût, le survivant avait pour douaire, qu'il y eût des enfants ou non, la propriété de la moitié et l'usufruit de l'autre moitié (à Bruxelles[3], à Nivelles[4] et à Lierre)[5], mais dans le cas seulement où il y avait des enfants, quant à ces deux dernières villes; la propriété de la moitié à Deurne[6]; l'usufruit à Louvain[7]; l'usufruit de la moitié à Tirlemont[8]; l'usufruit héréditaire des 2/4, le simple usufruit du 1/4 des biens échus par succession durant l'union, et l'usufruit héréditaire des biens conquêts, à Santhoven[9].

Quant aux biens immeubles propres au conjoint prédécédé, dans le même duché de Brabant, le survivant avait l'usufruit à Bruxelles (pour les biens adhérités en la ville)[10], à Louvain, à Léau, à Tirlemont, à Diest (lorsqu'il y avait des enfants), à Landen[11] et à Lierre; l'usufruit, sa vie durant, de la moitié des biens et rentes héréditaires du prémourant, à Lierre; le simple usufruit de la moitié des biens patrimoniaux à Santhoven; l'usufruit héréditaire (au mari survivant avec enfants) de la moitié des biens censaux de sa femme, à Uccle[12]; l'usufruit héréditaire des héritages et rentes venant du côté du défunt, à Deurne; le simple usufruit des immeubles patrimoniaux du défunt, dans la même localité; des héritages du prédécédé une moitié en propriété et l'usufruit de l'autre moitié, également à Deurne[13].

Dans la même province de Brabant, le survivant avait la propriété de tous les meubles[14] à Bruxelles[15], à Nivelles, à Leau, à Uccle et à Louvain; la propriété de la moitié seulement à Lierre et à Deurne, et encore, dans cette dernière localité, il n'est

[1] *Cout. de Bouchaute*, 17, 4; *d'Assenede*, 13, 4; Deronghe, *l. l.*, 105.
[2] Deronghe, *l. l.*, p. 116.
[3] *Cout. de Bruxelles*, 243, 252; turbes sur les articles 244 et 248.
[4] *Cout de Nivelles*, 53.
[5] *Cout. de Lierre*, 11, 1-3. Ce qui, porte la coutume, revient à l'usufruit des $\frac{3}{4}$.
[6] *Cout. de Deurne*, art. 714 à 716.
[7] *Cout de Louvain*, 12, 13 et 14 (biens héréditaires, rentes, baux, apports, etc.).
[8] *Cout. de Tirlemont*, 12, 1 et 2.
[9] *Cout. de Santhoven*, 87-89.
[10] *Cout. de Bruxelles*, 244.
[11] *Cout. de Landen*, 5, 1.
[12] *Cout. d'Uccle*, 9 et 10.
[13] Voyez les passages des coutumes cités pour les biens acquêts.
[14] Pour la succession des meubles en général, voyez le titre des *Successions*, chap. III, sect. III, § III, art. 2.
[15] *Cout. de Bruxelles*, 249.

question que de meubles acquis durant la conjonction [1]. De ses biens propres le survivant avait l'usufruit à Diest, à Tirlemont et à Santhoven; à Uccle, ce droit ne compétait qu'à la femme qui survivait.

A Bruxelles, le survivant des conjoints avait l'usufruit de ses fiefs propres et l'usufruit de la moitié des fiefs conquêts. On doutait si le mari avait l'usufruit de la moitié des fiefs propres de sa femme prédécédée [2].

Plusieurs coutumes du Brabant, et de ce nombre sont celles de Louvain et d'Uccle, observées à cet égard à Léau, distinguent les cas où il reste des enfants après la rupture du lit. Par l'effet de la communauté, chacun des conjoints acquiert la moitié, sans que le survivant ait droit d'usufruit sur la part de son époux prédécédé, lorsqu'il n'y a point d'enfants [3].

Sous l'empire de la coutume de Malines, le survivant avait l'usufruit de la moitié des fiefs, de la moitié des biens acquis durant le mariage, ainsi que de la moitié des biens fonciers et biens patrimoniaux dont le défunt avait la propriété et la possession [4].

L'époux survivant et les héritiers du prémourant, en Hainaut, avaient des droits plus ou moins étendus, selon que les époux avaient ou n'avaient point génération retenue du mariage, selon que les biens étaient meubles ou immeubles, propres ou acquêts, fiefs, mainfermes ou alloëts. Lorsqu'il existait des enfants, la part du conjoint était la suivante :

a. La propriété de tous les meubles, à charge de faire *parçon* ou *formorture* à ses enfants, en cas de convol à de secondes noces [5]. De cette obligation il fallait excepter les nobles qui étaient, en tous cas, héritiers mobiliers de leurs épouses sans autre obligation.

b. L'usufruit, sa vie durant, des alloëts propres et conquêts. Le mari survivant avait la propriété de tous les francs-alleux.

c. La propriété de la moitié et l'usufruit de l'autre moitié des mainfermes conquêts (d'après la coutume de Valenciennes); l'usufruit de la moitié seulement des mainfermes conquêts, au chef-lieu de Mons; l'usufruit de toutes les mainfermes durant la minorité des enfants, à Valenciennnes [6].

[1] Voyez les passages précités des coutumes.

[2] *Cout. féod. de Bruxelles*, 22, 25, 34-36; *d'Uccle*, 9, 14 et 15; Wynants sur Legrand, p. 50; le même, *Decis.*, 103.

[3] Christyn, *Brabandsrecht*, t. Ier, p. 319.

[4] *Cout. de Malines*, 16, 19 et 23; 10, article final; 16, 19, 6 et *ibi* Christynen.

[5] Cette obligation de faire formorture existait également au bailliage de Tournay, au chef-lieu de Mons, à Lessines (*Cout.*, VII, 8-9, 11-13), mais pas à Binche (*Cout.*, 91). Voyez en quoi ce droit consistait, *suprà*, liv. III, tit. I, chap. III, sect. III, § 3, art. 2.

[6] Voyez *Chartes gén.*, chap. XXXIII, XXXIV, XCI, CXXI. Il a été jugé que, sous ces chartes (chap. CV,

d. L'usufruit de la moitié de fiefs et francs-alleux conquets (pour la veuve).

e. L'usufruit de ses biens propres, sans pouvoir vendre, au préjudice de ses enfants, ni ses héritages, ni ses rentes propres, ni ses conquêts.

f. Ses anneaux de noces, son sceau ou cachet et les habillements proportionnés à son état (pour la veuve, en tous les cas).

g. La moitié des actions personnelles relatives aux meubles et aux mainfermes conquêts [1].

Le survivant ne succédait à aucune part des immeubles propres de son conjoint prédécédé, ni à une part des fiefs conquêts; ces biens étaient dévolus aux enfants.

A Chimay, le survivant des conjoints, en cas de défaut de postérité, succédait en tous les biens quelconques, tant meubles qu'immeubles, délaissés par le prédécédé. Lorsqu'il existait des enfants, le survivant avait la propriété des meubles et l'usufruit viager des immeubles du conjoint défunt [2].

A Lessines [3], le survivant des conjoints avec ou sans enfants a :

A. L'usufruit viager de la moitié du *patrimoine* du prédécédé;

B. La propriété de la moitié et l'usufruit viager de l'autre moitié des *acquêts faits ensemble;*

C. La propriété de tous les meubles *à l'encontre des enfants ou autres héritiers du prédécédé*, à charge de faire *formorture* à ses enfants, lorsqu'il se remarie;

D. Un préciput de meubles consistant, pour le mari survivant, en son cheval de selle et ses armes, et pour la femme survivante *en toutes espèces de biens meubles, une pièce pour sa chambre.*

A Philippeville, il compétait à la veuve du bâtard l'usufruit de tous les biens patrimoniaux du mari, la propriété des meubles; ainsi que la moitié des acquêts en propriété et la moitié en usufruit. A sa mort, les enfants obtenaient les biens patrimoniaux et la moitié des acquêts, et à leur défaut le seigneur [4].

Voici la part qui revenait, dans le Hainaut, au conjoint survivant à défaut de génération du mariage :

I. La jouissance des terres labourables et des fiefs propres durant l'année du décès, et la liberté de demeurer quarante jours dans la maison mortuaire.

art. 2), la femme survivante n'a aucun droit à la propriété des mainfermes lorsque ces biens sont acquis par son mari durant le mariage, après la publication des lois abolitives de la féodalité, attendu que ces biens, depuis cette époque, doivent être considérés comme alloëts (Cour d'app. de Bruxelles, 31 mars 1841; *Pasicr.*, 1842, p. 184).

[1] *Chartes gén., ll. ll.*, et les analyses de Boulé et de Raparlier.

[2] *Cout. de Chimay*, 2, 1 et 2.

[3] *Cout. de Lessines*, tit. VII.

[4] *Cout. de Philippeville*, 7, 20-27.

II. L'usufruit viager (pour la veuve) de tous les alloëts acquis par le mari durant le mariage, le propriété restant aux héritiers du mari [1].

III. La propriété de la moitié et l'usufruit de l'autre moitié des mainfermes conquêts [2]. Les chartes générales [3] disent formellement que la moitié de ces biens passe aux héritiers du conjoint prédécédé.

Les meubles, dans cette province, retournaient respectivement aux héritiers du mari et à ceux de la femme. Sur les francs-alleux propres, le survivant avait les mêmes droits que sur les fiefs [4].

Au bailliage de Tournay, le douaire de la femme survivante, dit *droit de vivenotte* ou *veuvenotte*, consistait, en cas de non-existence d'enfants, dans la jouissance, pendant sa vie, de la moitié des revenus des fiefs et héritages patrimoniaux délaissés par le mari, pourvu qu'elle acceptât la succession. La veuve acquérait, en outre, tous meubles et catheux, sous la condition d'en partager la moitié aux enfants du premier lit, en cas de convol en secondes noces [5].

A Muno, le survivant avait pour douaire la propriété des meubles et la propriété de la moitié des biens acquis durant le mariage; et la jouissance viagère de *tous* (la moitié seulement pour la femme qui avait survécu) les biens du prémourant. La femme n'avait qu'à payer la moitié des charges qui pesaient sur les héritages.

Nous avons vu également que, suivant l'art. 26 de l'Édit perpétuel de 1611, on ne pouvait stipuler un douaire supérieur à celui des coutumes. Cette prohibition n'est pas absolue et doit être restreinte au cas où les conjoints laissent de la postérité; le douaire donc qui serait porté plus haut que les coutumes ne le règlent, avait toujours lieu lorsqu'il n'y avait point d'enfants lors de la naissance de ce droit [6].

Les droits et biens qui composaient le douaire coutumier suivaient le côté de

[1] *Chartes gén. du Hainaut*, 105, 2. Comme la propriété de ces alloëts résidait complétement sur la tête du mari dès le moment de l'acquisition, elle doit appartenir, lorsqu'il n'y a pas de génération, aux héritiers du mari à l'exclusion de ceux de la femme, et le droit de la femme se borner à un usufruit, en cas de survie. Cette conséquence est appliquée par les *Chartes gén.* (35, 4) au cas où la veuve renonce; au cas de divorce, par l'art. 5, chap. CXXI; à la succession des bâtards, par l'art. 5, chap. CXXVI; à la succession du serf, par l'art. 3, chap. CXXVIII, et à la succession de l'homme libre ayant épousé une femme serve, par l'art. 6, chap. CXXVIII. Comme les alloëts étaient régis par la loi des fiefs (*Chartes gén.*, 106, 2), le mari acquérant fief ou alloët pouvait, par œuvre de loi, improprier sa femme de la totalité de ces biens, et ne s'en réserver que l'usufruit (chap. XCXIII, 3).

[2] Arrêt du 23 avril 1823, dans la *Jurisprudence de Belg.*, 1824, 2, 293.

[3] *Chartes gén.*, 121, 3.

[4] *Chartes gén.*, chap. XXXIII, 29, 121; Boulé, 1, 7, § unique, p. 317, 321-325.

[5] Coutume du bailliage de Tournay, 23, 11.

[6] Voyez ci-après, *Douaire préfix*.

l'usufruitier survivant, sans tomber dans la masse de la succession à partager; telle est la disposition de plusieurs coutumes de Flandre [1].

Les charges de cet usufruit coutumier consistaient, pour le survivant, dans l'obligation d'entretenir les enfants selon ses facultés, de les marier et de les doter en cas qu'ils ne pouvaient pas se *nourrir ou se doter eux-mêmes;* de payer les funérailles et les dettes du défunt; d'entretenir les biens en bon père de famille, en payant, en général, les charges dont ils pouvaient être grevés et les dettes de la succession. Pour cet usufruit, la légitime même des enfants pouvait être grevée [2].

Le douaire était irrédimible lorsqu'il n'y avait point de stipulation contraire.

Le douaire coutumier étant un droit réel, se réglait d'après les coutumes des lieux où les immeubles sujets au douaire étaient situés [3].

C'est une question assez compliquée de savoir si le douaire coutumier est recueilli par le survivant des époux à titre successif, à titre de donation ou à titre social? Ces avantages, dit-on, ne sont transmis qu'au moment du décès; jusque-là le droit, quoique irrévocable dans beaucoup de coutumes, tient en suspens la transmission des biens qui en sont l'objet. On ajoute que la disposition de beaucoup de statuts qui déclare les conjoints *propriétaires par moitié* [4], repousse la fiction qui ferait opérer rétroactivement l'effet de la survie, pour considérer le survivant comme seul propriétaire depuis le moment de l'acquisition. Le grand nombre des coutumes établissent une communauté universelle des biens [4], et les époux, sous leur empire, possèdent comme copropriétaires solidaires par indivis; il n'y a pas de doute que, selon ces statuts, le douaire ne soit recueilli à titre social, à titre de communauté conjugale [5].

Il résulte du chapitre XXXIV des chartes générales du Hainaut qu'on ne regardait le douaire que comme une expectative réalisable seulement par le décès de l'un des conjoints. Aussi, quoique le propriétaire des héritages tenus en douaire n'en eût que la possession *de fait*, il pouvait agir et défendre pour la conservation des droits inhérents et attachés à ces héritages; et après qu'il avait dûment sommé ceux qui en avaient le *viage*, s'il venait à gagner, il profitait de tout ce qui lui était adjugé. Durant l'union aussi, le mari, dans le Hainaut, ne pouvait disposer

[1] Deronghe, v° Byleving, p. 109.

[2] *Cout. de Luxembourg*, 8, 8; Wynants sur Legrand, p. 54; les arr. de Bruxelles des 4 février 1815 et 29 mai 1817. Voyez plus loin liv. III, tit. V, chap. VI.

[3] Voyez le commencement du présent titre.

[4] Voyez chap. Ier, sect. I et ci-après, chap. III.

[5] La jurisprudence est constante aujourd'hui. Le commentateur anonyme de la coutume de Luxembourg pense aussi que le douaire n'est pas dû à titre successif, mais *jure contractus*, et il cite Louet, tit. D., n° 44.



que de la moitié des meubles, quoiqu'il fût à plusieurs égards *seigneur et maître*, la femme n'ayant *ni pouvoir ni vouloir*. Ces dispositions et considérations ont porté le commentateur Raparlier à dire que, dans le Hainaut, le mari meurt comme *associé*[1].

Sous l'empire des coutumes, telle que celle de Bruxelles, qui constitue le survivant propriétaire des meubles, usufruitier des immeubles et héritier nécessaire du prémourant (donc tenu à toutes les dettes de la communauté) et obligé d'alimenter, et même de doter les enfants, on est porté à admettre que le mari et la femme étaient censés ne faire qu'une seule et même personne; que, par conséquent, les biens de cette communauté mobilière attribuée tout entière au survivant, appartenaient solidairement à cet être moral pendant le mariage, et que le survivant retenait la totalité des meubles *jure non descrescendi*. Les gains de survie consolident donc sur la tête du survivant la propriété solidaire des conjoints. Ces gains étant soumis à des charges très-onéreuses, l'on doit les considérer comme transmis à titre de communauté conjugale, et non à titre de succession ou à titre purement lucratif[2].

Le douaire coutumier cessait :

a. Par la renonciation à la succession du conjoint prédécédé que possédait en beaucoup d'endroits la femme survivante. Le mari survivant jouissait de ce droit[3]; sous l'empire d'autres coutumes. Dans une grande partie de la Flandre et à Bouillon, les deux conjoints en jouissaient durant le mariage. Les effets de cette perte ou de cette renonciation n'étaient pas les mêmes partout.

b. Lorsqu'on se mariait sans faire inventaire, suivant une interprétation que le prince a donnée de la coutume de Gand le 16 mai 1673.

c. Par le divorce prononcé à charge du conjoint par la faute duquel le divorce a eu lieu.

d. Par la mort naturelle ou civile.

e. Lorsque le survivant optait soit pour le douaire conventionnel, soit pour le testament du conjoint prédécédé, ainsi que le permettaient plusieurs coutumes[4].

f. Lorsque les conjoints faisaient d'autres stipulations durant l'union conjugale, sous l'empire de quelques coutumes.

[1] *Chartes gén.*, chap. XXXIV, art. 5 et 11; Raparlier, p. 164.

[2] Voyez les arrêts de la Cour de Cass. de Belg. des 19 mai 1834 (*Bull.*, 1834, p. 276); 16 février 1836 (*Bull.*, 1836, p. 277); 22 octobre 1838 (*Bull.*, 1838, p. 593), et 3 décembre 1840 (*Pasicr.*, 1841, p. 47), avec les excellents réquisitoires de M. l'avocat général de Cuyper. Voyez aussi l'arrêt de la Cour de Bruxelles, 10 avril 1844.

[3] Voyez plus avant, sect. II *(Dissolution de la communauté)*.

[4] Deronghe, v° Douaire, p. 225, et ci-dessus.



g. Lorsqu'il y avait stipulation d'un douaire conventionnel [1].

h. Par le partage des biens entre les enfants. Au moins le douaire ne se prenait pas sur les biens partagés, lorsque les père et mère, grand-père et grand'mère avaient partagé de leur vivant les biens entre leurs enfants [2].

i. Les docteurs n'étaient pas d'accord sur la question de savoir si la femme survivante qui menait une vie déréglée pendant l'année de deuil, perdait son douaire [3]. A Liége, elle perdait le douaire dans ce cas, ainsi que dans celui où, durant l'année de deuil, elle convolait en secondes noces [4].

En général, le douaire ne tombait pas *en commise*, ne se perdait point pour défaut de payement des fiefs ou pour le cas de convol en secondes noces [5].

Lorsqu'un mariage a été contracté sans rédaction de contrat, sous l'empire d'une coutume qui accordait des gains de survie (un douaire coutumier), ou sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II, le survivant des époux, quoique décédé depuis le Code Napoléon, peut réclamer les avantages que lui confère la coutume du lieu où l'union conjugale a eu lieu [6].

Le survivant des époux peut cumuler les avantages qui résultent des coutumes, statuts et usages en vigueur au temps où le mariage a été contracté, avec la portion déclarée disponible par le Code Napoléon [7].

Lorsque les droits des époux sont subordonnés à la nature mobilière ou immobilière des biens, c'est la loi en vigueur à l'époque du mariage qui doit être consultée pour décider si les biens sont meubles ou immeubles. Cette opinion doit être adoptée même pour les biens qui ont été acquis par les époux sous l'empire du Code Napoléon [8].

[1] C'est l'ancien droit de Flandre (Wielant, *de Feudis*, chap. XXV); le droit de Bouillon (17, 11) et le droit édictal des Pays-Bas (Édit perpétuel, art. 27).

[2] *Cout. d'Audenarde*, 25, 5.

[3] Christin. *ad Legg. Mechlin*, 16, 23, 1.

[4] Sohet, 1, 10, 4. Voyez *supra*, liv. I, tit. V, chap. VIII.

[5] Deronghe, v° Byleving, pages 109 et 110. Nous avons parlé plus haut des effets civils du mariage putatif (liv. Ier).

[6] Arr. de Bruxelles, 13 novembre 1815 et 22 juillet 1820; de Liége, 1er juin 1832.

[7] Arr. de Bruxelles, 15 juin 1814.

[8] Cass. de France, 11 novembre 1818.

CHAPITRE III.

De la Mainplévie ou du Régime de la communauté universelle à Liége [1].

—

La mainplévie[2], qui constituait, à Liége, le droit commun, est un droit essentiellement germanique[3] que nous retrouvons déjà dans le Pawillart du XIVe siècle[4] et qui dérive de ce pouvoir absolu que, dans cette principauté, le mari avait sur la personne de sa femme. Et, en effet, la femme était presque esclave dans cet État et n'avait rien à elle *que le ciel et son fuseau*[5]. « L'homme, par mariage, porte l'ar- » ticle premier de la coutume de Liége, est fait maître et seigneur absolu de tous » biens meubles et immeubles, crédits et actions de sa femme, et encore de tous » biens obtenus et acquis durant le mariage, et a puissance d'en disposer entre » les vifs comme du sien propre, sans adveu ni consentement de sa femme, et en » demeure maître après la mort d'icelle sans enfant; le tout ne fust qu'il y eût » partion ou provision au contraire[6]. La femme survivante emporte, par droit de » mainplévie, tous biens par son mari délaissez, de quelle sorte et nature qu'ils » soient, et de quel côté qu'ils procèdent, hormis les fiefs[7]. Le mari ne peut, par » testament, ôter ce droit à sa femme[8]. » Ainsi, le mariage contracté à Liége unissait et confondait en un seul patrimoine tous les biens mobiliers et immobiliers des époux; ceux-ci étaient censés s'obliger solidairement pour toutes les dettes contractées avant ou durant le mariage, disposer de tous leurs biens en faveur du sur-

[1] Sohet, 3, 3, 84; 3, 24, chap. Ier et II; 2, 59, 134; 1, 69, chap. II; réquisitoire de M. Daniels dans *Jur. de B.*, 1815, I, 118 (*Pasicr.* du 13 octobre 1815); Merlin, *Rép.*, v° Mainplévie; arrêt de la Cour de Liége du 24 juillet 1841 (*Pasicr.*, 1841, p. 261); Cass. de Belg., 28 avril 1842 (*Pasicr.*, 1842, p. 70); arrêt de Bruxelles, 31 mars 1841 (*Pasicr.*, 1842, p. 183); Cour de Liége des 3 décembre 1818 (*Pasicr.*, p. 234) et 24 mars 1841 (*Pasicr.*, 1842, p. 244).

[2] *Vocatur jus manusplicatae quia per matrimonium hoc jure vir conjugem suam manu sua, id est potestate implicet et uxor in manu et mancipio sit viri* (de Méan, *Obs.*, 55, n° 9).

[3] Ils ont une fausse opinion sur l'origine de notre droit en général, ceux qui, fidèles à l'opinion de Ch. de Méan (*Obs.*, 55, n° 3), dérivent la mainplévie de cette espèce de mariage qui se faisait chez les anciens Romains *per coemptionem*.

[4] M. Warnkœnig, *Urania*, Bd III, Liefer. S. 149-171.

[5] Sohet, 1, 69, chap. II; 3, 3, n° 38.

[6] *Cout. de Liége*, art. 1er.

[7] *L. l.*, chap. XI, art. 13.

[8] *L. l.*, 11, 14.

vivant, révoquer tous les testaments antérieurs et s'interdire le droit d'en faire durant la conjonction, à moins que ce ne fût par consentement mutuel[1]. Ce régime constituait donc une *communauté universelle* et intime, une communauté de biens conquêts, acquêts et propres, qui rendait les époux copropriétaires des biens l'un de l'autre, sauf le domaine *actuel* réservé au mari pendant le mariage, c'est-à-dire le droit d'administrer et de disposer des biens, sinon par simple testament, au moins par acte entre vifs, même des biens provenant de la femme et sans son consentement.

La mainplévie cessait :

a. Lorsqu'il restait des enfants à la dissolution du mariage[2];

b. Par toute convention contractuelle contraire, les parties étant toujours libres de modifier, de restreindre les effets de ce droit dit *odieux*, et spécialement par la stipulation d'un douaire sur tous les biens apportés en mariage.

Il existait d'autres clauses analogues. La stipulation nuptiale, par exemple, par laquelle « *les époux* entendent rester, durant leur vie, chacun maître de tous leurs biens ou d'une partie de leurs biens, en se réservant le pouvoir d'en disposer, chacun séparément, comme ils trouveront convenir », excluait la mainplévie.

La clause de retour à défaut d'hoirs, excepté les pleins fiefs stipaux, n'empêchait pas l'existence de la mainplévie durant l'union, mais ne sortait ses effets qu'à la mort de l'un des conjoints. Une somme d'argent apportée en mariage par les deux conjoints sous cette clause, si les époux n'en disposaient autrement de commun accord, ne tombait pas sous la mainplévie en cas d'existence d'enfants, et le survivant ne pouvait pas la porter en secondes noces.

Les biens apportés en mariage par le mari avec le pouvoir donné à la femme d'en disposer, qu'il y eût des enfants ou non, ne tombaient pas sous la mainplévie. Ces biens, lorsque la femme décédait sans en avoir disposé, appartenaient à son héritier, à l'exclusion du mari[3].

En cas de stipulation de parts égales, si l'époux prometteur se remariait, les biens non propres et ceux acquis pendant la viduité et tous ses meubles, même ceux possédés pendant le premier mariage, appartenaient à la seconde femme par droit de mainplévie.

Le second mariage emportait révocation tacite de la clause de retour apposée au contrat fait en faveur des premières noces.

[1] Cette inhabilité de l'époux à disposer par testament sans le consentement de son conjoint, continue à subsister depuis la publication du Code Napoléon, quant aux époux mariés sous la coutume liégeoise. Ce consentement, du reste, ne pouvait être prouvé par témoins (arrêt de Bruxelles, 30 juin 1818).

[2] Voyez ce que nous avons dit de la *dévolution coutumière*, au titre des *Successions*.

[3] De Méan, *Obs.*, 126, n° 3.



Lorsque les époux déclaraient exclure de la communauté tous leurs biens fonds, ils étaient censés s'être réservé en propres les rentes, quoique la coutume de Liége les considérât comme immeubles.

Lorsque, par le contrat de mariage, on exclut de la mainplévie certains biens, l'époux survivant, sans génération retenue, n'a pas l'usufruit de la moitié de ces biens dévolus aux héritiers de son conjoint.

c. La mainplévie cessait également par l'extranéité de l'un des époux. Les étrangers établis dans le pays de Liége, ou qui y jouissaient du droit de bourgeoisie, devaient, pour pouvoir profiter de ce privilége, vendre leurs biens situés hors de la province, et en acquérir d'autres dans la principauté. Ce droit de bourgeoisie ou de cité liégeoise devait avoir été acquis antérieurement au mariage[1]. L'exclusion dont il s'agit n'est basée sur aucun texte de coutume, puisque les articles que nous avons cités ne font aucune distinction; mais elle est établie par la jurisprudence ancienne et moderne, par des records, par des sentiments d'équité et par l'opinion du célèbre jurisconsulte de Méan[2].

Suivant une autre jurisprudence attestée par le record du 6 juin 1730 et par des arrêts modernes[2], on accordait, par voie de réciprocité, des avantages matrimoniaux à peu près semblables, à l'étranger qui contractait mariage avec une personne de Liége, lorsque la loi du pays de cet étranger accordait un droit analogue. C'est ainsi, par exemple, que le Liégeois qui épousait une Limbourgeoise avait, pour gains de survie, la propriété des meubles de la communauté et l'usufruit des biens immeubles de son épouse. Il résulte de ces dispositions que l'extranéité de l'un des époux emportait exclusion de la mainplévie, et par suite de tous les avantages nuptiaux, lorsque la loi du pays de l'étranger, par exemple les statuts du Brabant en général, n'accordait pas un droit semblable à celui de la mainplévie. En ces cas, l'exclusion de la mainplévie entraînait exclusion de la communauté, et par suite séparation des biens entre les époux; le mari avait alors seul droit aux acquêts, à moins qu'ils n'eussent été faits au nom des deux époux, ou que la femme n'y eût contribué par sa dot, son industrie ou son commerce, ou à moins que le juge ne trouvât la preuve d'une participation quelconque de la femme aux acquisitions[3].

En Hainaut, la mainplévie liégeoise était adoptée comme un point de coutume

[1] Arr. de Bruxelles, 8 février 1826.

[2] De Méan, *Obs.*, 55, n° 16 et 17; Louvrex, *Rec.*, I, 142; *Annal. de Jur.*, 1825, I, 241; Cass. de Belg., 13 novembre 1837 (*Bull.*, 1838, p. 185); Contra, l'arrêt de Bruxelles, du 21 avril 1820.

[3] Louvrex, *Rec.*, I, 1, § 4 et 5; de Méan, *Obs.*, 63, n°s 5 et 6; *Obs.*, 344, n° 1; Sohet, *Tr. prél.* 6, 2; de Malte, chap. XIII, § 3, et chap. XV, § 2; Cass. de Belg., 11 août 1835 (*Bull.*, 1836, p. 99). (Voyez arr. de Bruxelles, 28 juin 1826.)

locale, et produisait ses effets non-seulement à l'égard des Liégeois, qui y étaient établis, mais aussi à l'égard de tous autres habitants de ce comté[1].

Quant aux autres clauses qui modifiaient la mainplévie, ainsi qu'aux autres règles relatives à cette matière, nous renvoyons à la communauté coutumière usitée dans les Pays-Bas.

Ainsi, à la dissolution d'un mariage à Liége, l'époux survivant, à l'exclusion des proches du défunt, emportait toute la succession, en cas de mainplévie. Lorsque ce droit n'avait pas lieu, soit pour cause d'extranéité, soit par suite de conventions contraires, mais qu'il existait des enfants du mariage, le survivant avait la propriété des meubles et l'usufruit des immeubles; car aux enfants était dévolue alors la *propriété brisée* de ces immeubles. Lorsque, en ce dernier cas, il n'existait point d'enfant, le survivant, à cause de l'extranéité, par suite de stipulation contraire au droit de mainplévie, ne pouvait réclamer la propriété des biens immeubles du prédécédé, mais avait l'usufruit de ces mêmes biens comme gains de survie, et la propriété des meubles délaissés par le prémourant [2].

La jouissance coutumière dérivant de la mainplévie constitue, sur les biens du conjoint prédécédé, un usufruit proprement dit ou un droit *sui generis*, dont le conjoint survivant pouvait être privé par le juge, pour des motifs graves et alors surtout que les intérêts des enfants étaient sérieusement compromis.

CHAPITRE IV.

De la Communauté conventionnelle.

Des conventions et clauses anténuptiales qui modifiaient la communauté.

—

Nous ne connaissons dans nos provinces que le régime de la communauté ordinaire et le régime de la communauté universelle. De cette liberté presque illimitée

[1] Arr. de Bruxelles, 21 mai 1828 (*Jurispr.* du XIX[e] siècle, 1830, 3, 176).
[2] Arr. de Bruxelles, 28 juin et 8 février 1826.

dont on jouissait pour disposer par contrat de mariage, pourvu qu'on n'entamât pas la légitime des enfants, il naquit une infinité de conventions ou de clauses qui modifiaient la communauté coutumière; les plus usitées étaient :

1. Qu'il y aurait exclusion de la communauté[1].

2. Qu'il y aurait communauté d'acquêts seulement[2].

3. Qu'on se règlerait conformément au droit romain, ou à une coutume étrangère[3].

4. La clause de retour des dons et avances. Dans le Hainaut, les parents collatéraux, les mambours, les tuteurs et les personnes qui intervenaient au contrat de mariage, pouvaient stipuler le retour des dons et avances qu'ils faisaient eux-mêmes, mais non de ceux que d'autres auraient faits aux futurs conjoints.

5. La clause de renonciation à la succession future des père et mère. Quelques coutumes permettaient expressément cette renonciation[4].

6. La clause de substitution.

7. La clause d'institution d'héritiers à défaut d'enfants.

8. La clause de retour de la dot franche et quitte contient virtuellement tous les privilèges que le droit romain attachait à la dot[5].

9. Que le survivant sera propriétaire de tous les meubles de la communauté et usufruitier de la part du premier décédé dans les acquêts.

10. La séparation contractuelle, qui indiquait que non-seulement il n'y aurait pas de communauté de biens entre époux, mais encore que chacun d'eux jouirait de ses biens séparément.

11. La clause que la femme ne sera pas tenue des dettes contractées avant le mariage[6]. Sous l'empire de la coutume de Bruxelles, il était permis aux époux de stipuler une séparation de biens avec clause qu'à dater du jour de cette séparation les dettes que contracterait l'un des époux seraient étrangères à l'autre, et les tiers étaient censés en avoir connaissance par la publication et l'affiche[7].

12. La clause d'*affrérissement* par laquelle les futurs conjoints stipulaient que leur succession se partagerait, sans distinction de sexe, entre tous les enfants. Par

[1] Pollet, part. III, *Arr.*, 47 et 14.

[2] Wesel, *de connub. societ.*, I, 107.

[3] Wesel, *de Pact. dot.*, II, 1, n° 93; le même, *de connub. societ.*, I, 107.

[4] Voyez le titre *des Successions*, chap. V, sect. III; Wesel, *de partitiis futurarum successionum renunciatione.*

[5] Wesel, *de pact. dot.*, 94 et 123; Coloma, I, 92; et le dernier chapitre de ce titre.

[6] Sohet, 2, 10, 4 et 8; Cass. de Belg., 29 novembre 1837 (*Bull.*, 1838, p. 255); Merlin, *Rép.*, v° VIDUITÉ, et *Quest.*, v° CONDITION.

[7] Arr. de Bruxelles, 21 novembre 1829.



ce mode de partager les biens d'une succession *ab intestat*, on rendait tous les enfants *frères*, c'est-à-dire qu'on rétablissait entre eux l'égalité que le statut municipal leur avait enlevée. Cette clause n'ôtait pas aux contractants la faculté de disposer par donation d'une quotité de leurs biens.

Dans le pays de Liége, la clause par laquelle les futurs époux stipulaient qu'en cas de génération, leurs enfants, tant fils que filles, qu'ils affrérissaient, partageraient également en tous les biens venus et à venir, constituait non pas une institution contractuelle irrévocable en faveur de ces enfants, mais une simple clause d'affrérissement. Une pareille clause n'empêchait pas les parents de disposer de leurs biens et de nommer même d'autres héritiers, pourvu toutefois qu'ils n'avantageassent pas l'un des enfants plus que l'autre [1].

La clause d'affrérissement contenue dans un testament conjonctif irrévocable, n'avait d'autre effet que de faire succéder les sœurs avec les frères dans les biens dont la coutume excluait les filles. Elle n'équivalait pas à une institution, en ce sens qu'il n'était plus permis au survivant des conjoints de disposer de ses biens par acte de dernière volonté [2].

13. La clause qui exclut de la communauté le mobilier, en tout ou en partie, nommée *clause de réalisation*, d'*apport*, de *stipulation*, de *propres conventionnels* et *fictifs*, était très-usitée, surtout en Flandre. La clause contraire, le don mutuel de toute la masse mobilière, dit *ravestissement* [3], était encore plus en usage.

La stipulation de meubles propres n'empêche pas ces meubles de tomber dans la communauté, et rend l'époux survivant, au profit duquel la clause a eu lieu, créancier de la valeur de ces objets, sans qu'il y ait d'autres droits que sur les biens de la communauté en général [4].

14. Le douaire conventionnel; la donation cumulative des biens présents et à venir; la donation faite pour le cas de survie; les *legs pieux*, etc. [5].

15. La clause de viduité n'était pas regardée comme contraire aux bonnes mœurs, et privait le survivant de l'usufruit des biens du prédécédé, en cas de nouvelle union conjugale. Le droit romain permettait cette clause, et ses dispositions ont été adoptées par la jurisprudence des pays coutumiers, et notamment par la coutume de Liége.

16. La clause, si usitée dans la Flandre, que *tous les biens, tant meubles qu'im-*

[1] Arr. de Bruxelles, 24 mars 1830.

[2] Arr. de Bruxelles, 15 février 1819, sur l'affrérissement. Voyez plus loin, lib. III, tit. I, chap. III, sect. III, § Ier.

[3] Voyez le commencement de ce titre.

[4] Arr. de Bruxelles, 12 mars 1825 et 16 juin 1832.

[5] Voyez le chapitre suivant.

meubles, apportés en mariage, tiendront côté et ligne[1] *(dat de goederen zullen de zyde volgen ofte houden van daer die zyn gekomen),* n'est qu'un règlement de succession *ab intestat*, surtout si la donation ne procède pas d'un individu tout à fait étranger: elle signifie que si les enfants issus du mariage venaient à décéder sans avoir disposé de leurs biens, la clause sortirait ses effets. Elle ne donnait donc qu'une expectative de succéder, subordonnée à la non-existence de dispositions contraires[2]. On a jugé, les 17 mai 1718 et 3 mars 1723, au conseil de Malines, sous l'empire de la coutume de Gand, que cette clause du contrat de mariage que *tous les biens apportés tiendront côté et ligne, soit que de ce mariage à la première mort il y ait enfants ou enfants apparents à naître, ou qu'il n'y en ait pas*, signifiait que lorsque le fils ou la fille mourait sans enfants avant son père, les biens que celui-ci aurait donnés retourneraient au père, les immeubles, en vertu de l'art. 15, rub. 26, de la coutume, et les meubles, en vertu de la clause de côté et ligne; que les frères et sœurs du fils ou de la fille prémourant succèderaient aux meubles et immeubles que ce dernier aurait hérités de sa mère, en conformité de ladite clause et de l'art. 18, rub. 26, de la coutume. On voit que le terme *côté* comprend les enfants et descendants et, à leur défaut, les ascendants et collatéraux. Cette stipulation ne pouvait opérer que tant et aussi longtemps qu'il s'agissait de régler la succession de la maison mortuaire de l'un des conjoints, sans qu'elle pût être étendue, après leur mort, à la maison mortuaire de leur enfant. Lorsque les conjoints avaient laissé un enfant qui se déclarait héritier de tous les deux, la clause devenait inutile; mais il en était autrement s'il répudiait la succession de l'un ou de l'autre. Les mots *à la première mort* signifient la même chose que *à la dissolution du mariage* et supposent un survivant *sed saltem in sensu obvio;* les contractants n'ont donc voulu faire opérer la clause de côté et ligne qu'en deux cas : celui de non-existence d'enfants et celui où leur enfant serait venu à mourir en minorité, après la première mort d'un de ses parents et pendant la vie du survivant. Aussi cette clause ne s'étend pas *de re ad rem, de casu ad casum, de persona ad personam*. En conséquence, lorsqu'un mari veut empêcher, par son contrat de mariage, sa femme et les parents collatéraux de celle-ci de succéder un jour à ses enfants dans les biens qu'il leur laissera à sa mort, il doit stipuler, par une clause expresse, que ses enfants seront héritiers l'un de l'autre, et appeler, après la mort du dernier, les parents de son côté et de sa ligne[3].

[1] Voyez ci-dessus la règle *paterna paternis materna maternis*.

[2] Ce que dit en termes formels la *Cout. d'Anvers*, 41, 5.

[3] Coloma, II, 72; I, 231-241; du Laury, *Arr.*, 157; de Barr., *Arr.*, 27; de Flines, *Arr.*, 27; de Malte, 10, 1; Cuvel., *Arr.*, 40; Stockmans, *Decis.*, 43; Cass. de Belg., 14 avril 1835 (*Bull.*, 1385, p. 388); Vandenhane *ad Cout. d'Alost*, 17, 1.

On a également jugé, le 31 mai 1623, au grand conseil de Malines, que la clause que tels biens tiendront *toujours* côté et ligne, emportait fidéicommis [1]. De nos jours on a jugé que la stipulation de côté et ligne était une simple stipulation de propre qui n'attribuait pas aux parents un droit irrévocable de succéder [2].

A Liége, la clause que les biens retourneront aux côté et ligne dont ils sont provenus, ne comprenait pas les meubles [3].

17. *La clause si connue de retour faute d'hoirs*, c'est-à-dire la clause qu'il n'y aura de communauté de biens que dans le cas où les époux auront des enfants issus du mariage, s'entendait d'héritiers survivants aux deux conjoints, de manière qu'il ne suffisait pas qu'il y eût eu des enfants s'ils étaient morts avant le survivant des époux. En employant cette clause il faut stipuler expressément l'usufruit ou le douaire pour qu'il soit dû, sauf les *pleins fiefs stipaux* à Liége. Nous avons déjà vu aussi que, dans cette principauté, elle n'ôtait point aux enfants leur part *dévolutoire*. Insérée par les conjoints dans leur contrat de mariage, elle ne les privait pas de la liberté de disposer de leurs biens, quand même elle portait sur des *legs pieux*. Cependant, à Liége, lorsque les proches étaient intervenus au contrat, ou lorsque les conjoints avaient affirmé l'acte sous serment, la clause était irrévocable. Quand la condition s'accomplissait, la coutume de Namur appelait à la succession les parents les plus proches du propriétaire prédécédé à l'époque de sa mort, sans avoir égard au temps de la mort du survivant usufruitier [4];

18. *La clause ou promesse de parts égales* et de concession d'usufruit au survivant des père et mère, excepté les biens promis ou laissés par *quote et masure* (c'est-à-dire par désignation spéciale), ne rendait ni cessible ni transmissible avant la mort du parent usufruitier la propriété des biens laissés par contrat de mariage. Une pareille clause insérée dans le contrat d'un enfant profitait aux autres enfants; mais lorsqu'elle était faite par tout autre que le père ou la mère, elle ne profitait pas à ceux qui n'étaient pas désignés. Faite par le père à sa fille lors du premier mariage, elle profitait aux enfants du second lit, et réciproquement; faite lors du second mariage de sa fille, elle profitait aux enfants du premier lit. Lorsque cette promesse est faite à la mère défunte, elle profite à ses filles pour concourir avec leurs oncles et frères [5].

[1] Du Laury, *Arr.*, 147; Stockmans, *l. l.*

[2] Cass. de Bruxelles, 12 avril 1816.

[3] De Méan, *Obs.*, 327, et Louvrex *ad Obs.*, 73, litt. *e*. La raison en est donnée par Sohet, 3, 32, n° 90.

[4] Sohet, 3, 3, n°s 120-149, 110, 116; 2, 59, 140; *Cout. de Namur*, 51-53, 109. Voyez le chapitre suivant pour les donations faites en cas de survie (faute d'hoirs).

[5] Sohet, 3, 3, 44 et suiv. Quant à d'autres clauses dérogatoires à la communauté conjugale, voyez le commencement de ce titre.



La clause qui approchait de celle-ci est la promesse que des père et mère faisaient, en Hainaut, à leur enfant dans un contrat de mariage, à savoir, qu'après leur mort il aura part en tous biens meubles et immeubles; elle s'entendait même des biens acquis par le survivant dans son état de veuvage [1].

19. *L'institution universelle réciproque* était une autre clause permise par le contrat de mariage; elle était restreinte à la moitié de la jouissance des biens délaissés par le prédécédé des époux en faveur des enfants. Pareille disposition n'était pas révoquée pour cause de survenance d'enfants, ni attaquable par la plainte d'inofficiosité [2].

CHAPITRE V.

Du Douaire conventionnel [3] *et des Donations à cause de mariage.*

Douaire préfix, donations anténuptiales. Gains de survie. — La légitime des enfants.

—

La coutume de Bouillon [4] appelle *douaire préfix* ou *conventionnel* (le préciput conventionnel du droit moderne) « une DONATION faite en faveur de mariage de certaine somme de derniers, rentes ou héritages, pour en jouir par le survivant en usufruit ou en propriété, selon qu'en sera convenu. » Cette définition est exacte; nous voyons en effet que l'Édit perpétuel prévoit le cas où le douaire consiste en une certaine somme par année, une pension annuelle, et que des coutumes, par exemple celle d'Audenarde, déclarent que le douaire peut également consister dans la *propriété* de quelques meubles ou immeubles.

Il y avait une grande liberté pour les donations à faire à l'occasion d'un mariage ou par contrat de mariage, soit par les futurs époux entre eux, soit par des tiers en faveur des conjoints; il n'existait de restrictions que :

a. Pour le cas de convol en secondes noces;

b. Pour la légitime des enfants, et

c. Pour le douaire préfix, qui ne pouvait excéder le douaire coutumier [5] ni la

[1] Arrêt du 16 octobre 1720; *Chartes gén. du Hainaut*, 31, 14.

[2] Arr. de Bruxelles, 14 mai 1819.

[3] Voyez le chap. II précédent, sur la *Douaire coutumier*, qui complète celui-ci sur l'origine de ce droit. Voyez aussi le chap. VI ci-après.

[4] *Cout. de Bouillon*, 17, 10.

[5] Ce que dit également la *Cout. de Bouillon*, 17, 11.



moitié du revenu des immeubles délaissés par le conjoint prémourant. Telle est la disposition des articles 26 et 27 de l'Édit perpétuel du 12 juillet 1611, répétée par les coutumes de la ville et du Franc de Bruges, d'Audenarde et d'Alost, ainsi que par l'interprétation que le prince a donnée, le 28 juillet 1661, à la rubrique 20, art. 20, de la coutume de Gand. Le statut d'Audenarde [1] dispose que lorsque le douaire consiste en la propriété de quelques meubles, rentes, argent ou immeubles, il ne peut excéder le tiers desdits biens, *deductis impensis*. Ces articles de l'Édit des archiducs ne regardent pas les meubles des conjoints, mais simplement les douaires qui consistent en de certaines sommes par année, en des pensions annuelles; lors donc que les contrats de mariage portaient d'autres stipulations, par exemple une communauté universelle de tous les biens meubles et immeubles, ou l'usufruit entier des biens du défunt, ils devaient sortir leurs effets [2].

Quant aux fiefs, les coutumes féodales de Bruges, d'Ypres et de Furnes [3] portent que le douaire ne peut excéder la moitié du revenu d'un fief.

La disposition précitée de l'Édit perpétuel s'applique principalement au cas où le survivant convole en secondes noces; le douaire qu'il faisait alors à son nouveau conjoint ne pouvait excéder la moitié des revenus des immeubles délaissés par son premier époux. Dans la principauté de Liége, dans les provinces de Brabant, de Hainaut, de Limbourg et de Namur, à la mort du père ou de la mère, les biens immeubles du conjoint défunt étaient *dévolus* aux enfants du premier lit, et celui qui se remariait en conservait l'usufruit, mais ne pouvait donner à son nouvel époux un douaire supérieur à une part d'enfant du premier lit. Les coutumes d'Anvers et de Lierre [4] reproduisent cette disposition de la loi romaine qui doit partout être observée, lorsque le texte ou l'esprit de la coutume n'y est pas contraire [5]. Ces restrictions édictales et coutumières cessaient lorsqu'il n'existait pas d'enfants du mariage; lors donc qu'au décès des conjoints ce cas se présentait, le douaire que le survivant avait accordé à son nouvel époux, subsistait, quelque considérable qu'il fût. La stipulation de cumul des deux sortes de douaires aurait encore été valable [6].

Le coutume de Tournay, décrétée antérieurement à l'Édit de 1611, faisait exception à ces règles : elle accordait liberté entière de faire des douaires, qu'il y eût des

[1] *Cout. d'Audenarde*, 16, 1.
[2] Du Laury, arr. 142; Pinault, arr. 88, liv. Ier.
[3] *Cout. féod. de Bruges*, 10, 4; *d'Ypres*, 235; *de Furnes*, 5, 8.
[4] *Cout. d'Anvers*, 4, 56; *de Lierre*, 16, 2; Christyn sur l'art. 241 de la *Cout. de Bruxelles*.
[5] Nous avons traité à fond cette question et tout ce qui regarde en général le convol en secondes noces (titre *des Successions*, chap. III, sect. III, § III, art. 2).
[6] Desjaunaux, arr. 88, vol. Ier; les commentateurs sur l'art. 28 de l'Édit perpétuel.

enfants ou non, et permettait même à la veuve de jouir des deux douaires à la fois[1].

Rarement une coutume porte une restriction à la liberté de faire des donations à cause de mariage pour le cas où il n'y a pas d'enfants; nous trouvons cependant une exception dans les chartes générales du Hainaut[2].

Mais *quid juris*, lorsque les stipulations de gains de survie sont muettes sur le cas d'existence d'enfants? Coquille, De Flines et d'autres auteurs français, ainsi que Wynants[3], sont d'avis qu'il faut toujours sous-entendre *si sine liberis;* d'après les auteurs belges et liégeois et le texte formel de la coutume de Courtrai, de pareilles stipulations insérées dans les contrats de mariage sortiront leurs effets, qu'il y ait des enfants ou non[4]. En général la stipulation du douaire pour le cas où les conjoints meurent sans enfants, n'emportait pas fidéicommis et n'ôtait pas au mari la disposition des biens durant le mariage.

Le douaire préfix se payait sur les biens du défunt, d'après la coutume d'Anvers[5]; sur les biens communs trouvés dans la maison mortuaire, disent les coutumes de Tournay, d'Ypres et de Roulers[6], et pas sur les biens rapportés dans la masse[7]. En ligne directe, il se prenait également sur les biens sujets à restitution[8] et sur les biens fidéicommissés, mais seulement, quant à cette dernière espèce de biens, dans le cas où les biens libres du défunt ne suffisaient pas pour parfaire le douaire[9]. Cependant, le douaire ne constituait pas un droit tellement favorable, que le douairier eût un privilége sur les autres créanciers[10]. Suivant le placard du 4 octobre 1540, auquel renvoie la coutume de Tournay, et suivant l'Édit du 14 juillet 1739, la femme d'un marchand ne pouvait prétendre à aucun douaire sur les biens propres de son mari, ni sur les conquêts, avant que les créanciers du conjoint ne fussent satisfaits, sauf toutefois le privilége de l'épouse pour ses apports et pour ses biens propres.

Pour les douaires et autres donations à cause de mariage faits par les père et mère, les parents et étrangers, les conjoints donataires, leurs parents et héritiers

[1] *Cout. de Tournay*, 16, 3 et 9.
[2] *Chartes gén.*, 29, 5.
[3] Wynants sur Legrand, p. 167.
[4] De Méan, *Obs.*, 76 et 453; *Cout. de Courtrai*, 12, 1.
[5] *Cout. d'Anvers*, 41, 99.
[6] Deronghe, v° Douarie, p. 225.
[7] Voyez *supra* le titre *des Successions*, chap. VI, sect. III.
[8] Christin. *ad Legg. Mechlin.*, 16, 19, 6.
[9] Doctrine de Cospeau et de Christineus dans Deghewiet, 2, 4, 10, art. 20.
[10] Deronghe, v° Douarie, p. 225. (Voyez ci-dessus *Douaire coutumier;* voyez aussi Sohet, 3, 3, n°s 164 à 166.)

avaient même une action en recouvrement, suivant le texte formel de plusieurs coutumes de Flandre [1]. La coutume d'Audenarde va jusqu'à prévoir le cas où l'un des conjoints aurait, sans le consentement de l'autre, entamé le douaire coutumier ou le douaire préfix : le survivant avait alors son recours soit contre le donataire du tiers des biens (la *légitime* des enfants, dans la Flandre), soit contre les héritiers du testateur [2].

L'immutabilité du contrat de mariage formant l'exception dans les Pays-Bas, il ne faut pas s'étonner qu'à Alost, à Termonde, à Tournay, à la cour féodale de Furnes et au château d'Ypres, le conjoint survivant ait eu l'option entre le douaire coutumier et le douaire préfix [3], et qu'à Bruxelles, à Beveren, à Herenthals et à Malines, cette option ait été étendue même jusqu'au testament du conjoint défunt [4]. Par contre, cependant, les coutumes de Gand, de Courtrai, d'Audenarde, de Waes, d'Assenede, de Bouchaute et des cours féodales de Bruges, de Courtrai, celles de Bouillon et de Luxembourg obligeaient le survivant à se tenir au douaire conventionnel, lorsqu'il n'y avait pas de stipulation contraire dans le contrat de mariage [5]. Ces derniers statuts se rapprochaient donc du droit édictal des archiducs.

Nous avons dit que, par la stipulation du douaire, la légitime des enfants ne pouvait pas être entamée, cette règle est-elle bien fondée? Par les donations anténuptiales ou postnuptiales, la légitime ne peut-elle jamais être lésée? Cette question revient à celle de savoir si les donations excessives sont passibles de la querelle d'inofficiosité. Aujourd'hui encore, on n'est pas tout à fait d'accord sur la question de savoir si les deux sortes de douaires doivent entrer dans le *quantum* de la succession pour calculer la légitime [6]. On a cependant jugé que le douaire assuré par la coutume de Namur à la femme, n'est pas une libéralité imputable sur la quotité disponible des biens du mari, décédé sous l'empire du Code Napoléon [7]. Regardée comme une quotité de la part à laquelle tel l'héritier aurait eu droit *ab intestat*, les biens dans lesquels le légitimaire n'a point droit de succéder, ne doivent pas entrer dans la masse où il doit prendre sa légitime. Lorsqu'on avait laissé à l'héritier légitimaire moins que sa légitime, il avait l'action en supplément [8]. Cette action lui

[1] Deronghe, v° HUWELGEKE VOORW., p. 345.
[2] *Cout. d'Audenarde*, 16, 21.
[3] Deronghe, v° DOUARIE, p. 223.
[4] Voyez les passages cités ci-dessus.
[5] Deronghe, *l. l.*; *Cout. de Bouillon*, 17, 11.
[6] Cass. de Bruxelles, 24 juin 1816; Cour d'App. de Bruxelles, 19 octobre 1824; id. de Liége, 10 décembre 1827; Bruxelles, 13 juin 1814; Wynants sur Legrand, p. 54.
[7] Cass. de Belgique, 27 janvier 1834.
[8] Stockmans, *Decis.*, 3.



était refusée lorsqu'il avait reçu entre vifs ce qui lui manquait pour parfaire sa légitime, ou lorsque, comme dans le Luxembourg, en matière de biens nobles, l'enfant avait reçu une *dot*[1]. Les enfants n'avaient la querelle d'inofficiosité que lorsqu'ils étaient tout à fait omis par le testament. Un grand nombre de coutumes parlent des trois causes qui révoquaient[2] les *donations faites entre vifs, de main-chaude* ou *par disposition de dernière volonté;* quelques-unes, et celle de Courtrai est du nombre, omettent la cause de révocation pour *inofficiosité*. La plupart se réfèrent au droit romain pour les *donations inofficieuses* (INOFFICIEUSE GIFTEN *en donatien)*[3]. Ces coutumes ne parlant pas en termes exprès des *donations à cause de mariage* (PROPTER NUPTIAS), des stipulations de douaires, des donations postnuptiales, faut-il pour ces contrats sous-entendre également la querelle d'inofficiosité ou l'action en réduction ou en supplément[4]? La coutume de Waes, coutume homologuée une des dernières en Flandre porte que cette querelle existe dans toute *disposition de ses biens* (DISPONEREN BINNEN ZYN LEVEN)[5]. La coutume de Tournay permet aux enfants de *redresser* tout *partage, donation ou disposition où leur fut moins laissé que leur portion légitime, deuë de droit de nature, ne porte*[6]. Les chartes générales du Hainaut donnent à l'enfant cette *querelle* en cas de *prétérition* de la part des parents. La jurisprudence constante de Liége ne permet pas d'entamer la légitime[7] sous le régime de la mainplévie. Lorsque les archiducs, par les articles 26 et 27 de leur Édit de 1611, et les interprétations qu'ils ont données à cet égard, garantissent la part des enfants, limitent les douaires préfix à une certaine *somme annuelle*, en une pension annuelle qui ne pouvait pas excéder la moitié du revenu des immeubles du défunt, ils ont entendu défendre de disposer *en jouissance* au delà de ce taux, à plus forte raison supposent-ils établie la querelle d'inofficiosité pour les donations excessives de *propriété* faites par contrat de mariage. La coutume d'Audenarde, qui est le meilleur commentaire de cette disposition des archiducs, défend formellement toute donation en *propriété* au delà du tiers. Les auteurs sont d'accord aussi pour dire que la donation contractuelle tient à la fois de la donation entre vifs et de la donation à cause de mort; il faut donc encore, dans ce système, appliquer au contrat de mariage, ce que les coutumes portent de la querelle d'inofficiosité. Ne faudrait-

[1] *Cout. de Luxembourg*, 10, 3 et 4.

[2] C'est-à-dire l'ingratitude, la survenance d'enfants et l'inofficiosité.

[3] Voyez Deronghe, aux mots GIFTEN EN LEGITIME.

[4] Wynants sur Legrand, p. 167, répond affirmativement à cette question. (Voyez ci-après les causes qui font cesser le douaire.)

[5] *Cout. de Waes*. 5, 1.

[6] *Cout. de Tournay*, 15, 23.

[7] Voyez le chapitre spécial sur la légitime au titre *des Donations*.

il pas une disposition expresse de la coutume, d'un placard, pour exclure ce devoir de sang et d'équité naturelle, pour contrevenir au droit romain, à la jurisprudence des cours de justice et à l'opinion des auteurs[1]?

C'est une question assez compliquée que celle de savoir si le *douaire préfix* doit être considéré comme une simple créance, comme une donation à cause de mort, ou comme une donation entre vifs? Que ce soit la simple reconnaissance d'une créance au profit de la femme ou de ses enfants, comme l'enseignent les auteurs français[2] cela est inadmissible dans notre législation, où le droit appartenait au mari aussi bien qu'à la femme. Le douaire est certes d'origine germanique et servait de compensation, de tempérament au pouvoir absolu de l'époux sur les biens de la communauté, mais c'est aussi le caractère distinctif d'un mariage légitime, d'une union quasi noble, comme le prouve la loi 52 de l'appendix de Marculphe, où le père se plaint d'avoir été empêché de faire la constitution du douaire *(chartolam libelli dotis)* ce qui rendait ses enfants illégitimes, selon *la loi* (le capitulaire 133 du 6e livre). Dans le Luxembourg encore jusque dans les derniers temps, la *dot* de l'enfant noble remplaçait le douaire préfix. Il est constant que le douaire était un avantage que les futurs conjoints s'assuraient à eux et à leurs enfants communs par le contrat de mariage; que, relativement aux enfants, il constituait une véritable propriété dont ils jouissaient outre leur légitime. C'est donc tout à la fois une libéralité, une *donation,* comme le définit la coutume de Bouillon, le signe d'une union bien assortie, d'un mariage de bonne maison, si l'on considère son origine; et une donation à titre gratuit de biens que le conjoint accepte, mais pour n'être propriétaire qu'en cas de survie et au décès du donateur (c'est-à-dire une donation à cause de mort), lorsqu'on considère sa nature, lorsqu'on considère qu'il constitue une condition du contrat de mariage.

Les donations à cause de mort étant, dans notre droit, une espèce particulière de donation, qui n'est pas sujette à d'autres formalités qu'à celle des contrats ordinaires, on a jugé qu'avec la grande liberté dont on jouissait pour faire des contrats de mariage, ce dernier contrat était susceptible de cette espèce de donation[3]. On aurait

[1] Telle est aussi l'opinion de la Cour de Cassation de Belgique, arr. du 3 décembre 1840 (*Pasicr.*, 1841, p. 42). Nous ne pouvons approuver tous les arguments qu'on a fait valoir à l'appui de cet arrêt. Les articles 26 et 27 de l'Édit perpétuel et l'interprétation du 28 juillet 1661, ne parlent pas de légitime; il n'y est question que de restrictions apportées aux douaires et à la grande liberté de faire des donations nuptiales. Dans les coutumes de Flandre qu'on cite, il ne s'agit pas de *donations contractuelles.*

[2] Merlin, *Rép.* v° Douaire, sect. I, § 1; Pothier, *Douaire,* 1re part., chap. I, art. 2, et 2e part., chap. I, art. 1er; Renusson, *du Douaire,* chap. IV, n° 5.

[3] Du Laury, arr. 164; Coloma, 126; Anselmo *ad* Édit perpétuel, § 6, art. 12.



encore pu donner au contrat de mariage la forme d'une institution d'héritier, sous l'empire des coutumes qui proclament le principe de l'immutabilité de ce contrat, mais non la forme de testament[1]. On ne peut pas dire que ce soit une donation entre vifs, puisque l'époux donateur ne se dépouille pas actuellement des biens dont il dispose, et que, dans notre droit, on pouvait se faire donation de tous biens, présents *et à venir*[2]. La tradition réalisée n'était nécessaire, ni dans les donations à cause de mort, ni dans les donations contractuelles. On regardait généralement comme donation entre vifs la donation *pour le cas de survie* faite dans un contrat de mariage, c'est-à-dire que, pour le cas où tel conjoint n'aurait pas d'enfant et survivrait, il aurait telle partie de biens, tel usufruit, telle pension, ou tous les biens de la succession[3]. Dans cette stipulation, en effet, la mort n'est pas la cause première et finale de la donation, ainsi que cela existe pour les donations à cause de mort. L'ancien droit ne nous permet pas d'établir une règle fixe à cet égard; la donation contractuelle tenait à la fois de la donation entre vifs, et plus souvent de la donation à cause de mort, sans revêtir la nature exclusive de l'un ou de l'autre de ces contrats.

Le douaire conventionnel cessait :

a. Par la renonciation à la succession du conjoint prédécédé; par la mort naturelle et civile, à Tournay; par le divorce; par l'option permise au survivant dans plusieurs localités; ainsi que par le convol en secondes noces de la veuve dans l'année de deuil, à Liége[4].

b. Lorsque le douaire est fait contrairement au texte formel d'une coutume ou d'un édit, par exemple, lorsqu'il excède soit le quart du revenu des immeubles, ou d'un fief (une somme certaine par année), soit le tiers des biens meubles ou immeubles donnés *en propriété*.

c. Lorsqu'on le rachetait au denier huit (à Audenarde), faculté dont on jouissait lorsqu'il était constitué en une somme annuelle[5].

d. Lorsque la promesse de douaire faite dans le contrat de mariage, n'avait pas été réalisée avant la mort du donateur[6]; le douaire alors n'était pas parfait.

e. En cas de survenance d'enfants, ainsi que pour cause d'inofficiosité et pour cause d'ingratitude du donataire. Ce sont les trois causes de révocation des donations entre vifs, de main chaude et testamentaires ; mais ont-elles lieu dans les *donations*

[1] Coloma, *l. l.*, 127.
[2] Stockmans, *Decis.*, 44, 3 et 45, 34. Wynants sur Legrand, 384, Sohet, 3, 9, 13.
[3] Stockmans, *Decis.*, 45. (Voyez plus haut au commencement de ce titre.)
[4] Ces causes font également cesser le douaire coutumier. Voyez le chapitre y relatif.
[5] *Cout. d'Audenarde*, 22, 4.
[6] *Cout. d'Ypres et de Furnes* (5, 18).



propter nuptias? Wynants[1] en soutenant l'affirmative pour le droit de la province, a des doutes graves quant à la cause d'ingratitude. Quoi qu'il en soit, la cause d'inofficiosité nous paraît bien établie[2].

Les donations en faveur de mariage faites sous une loi qui admet l'ingratitude comme cause de révocation, peuvent être révoquées si les faits d'ingratitude n'ont eu lieu que sous l'empire d'une législation différente[3].

En général, la révocation des avantages et gains de survie doit être prononcée conformément à la loi en vigueur à l'époque du mariage, contre celui des époux dont la conduite a provoqué la séparation de corps, bien qu'au moment où cette conduite a eu lieu, la législation n'attribuât pas à la séparation l'effet rétroactif[3].

CHAPITRE VI.

De la Dot.

—

Ce serait ici la place de parler du régime dotal, s'il avait existé dans notre ancien droit[4]. En général, le régime dotal n'est pas constitué par la circonstance que la femme apporte à son mari une *dot* (connue plus fréquemment dans le droit moderne sous le nom d'*apport)*, pour l'aider à supporter les charges du ménage, puisque cette dot peut exister également sous le régime de la communauté. Il n'est pas non plus constitué en ce que, sous le régime dotal, la femme ne donne au mari que la jouissance et l'usufruit et non la propriété, comme dans le système de la communauté, puisque, hors du régime dotal, la femme peut aussi se réserver la propriété de la dot. Ce qui constitue véritablement le régime dotal, c'est que la dot y est considérée sous des rapports particuliers et régie par des règles spéciales, et notamment en ce que l'inaliénabilité de la dot, sans être rigoureusement de l'essence de ce régime, en forme du moins le caractère distinctif. Ce régime dotal particulier aux *provinces de droit écrit,* ne peut se rencontrer dans les Pays-Bas, ni dans les principautés de Liége, de Bouillon et de Stavelot, qui sont des *pays de nantissement,* des pays coutumiers par excellence. Cependant, quoique tous les droits

[1] Wynants sur Legrand, p. 167.
[2] Wielant (*de Feudis*, chap. XXV) indique les causes qui font cesser le douaire.
[3] Doctrine des auteurs.
[4] Curtius Brugensis dit déjà qu'il n'y a plus de *dot* dans le droit Belgique.

et priviléges que le droit romain attachait à la dot, n'existassent pas chez nous, ils pouvaient être rappelés valablement dans le contrat de mariage; les parties jouissaient d'une pleine liberté à cet égard[1]. Par exemple, lorsqu'une femme, par son contrat de mariage, a stipulé le retour de la dot libre de toute dette, les auteurs coutumiers conviennent que cette clause contient virtuellement tous les priviléges du droit romain[2].

Il est presque inutile de faire remarquer que l'exclusion du régime dotal rend inconnus chez nous les *biens dits paraphernaux*[3].

Ce qu'on appelait *dot* ou *donatio propter nuptias* dans l'ancien droit belgique, étaient les choses ou biens meubles et immeubles que les parents donnaient à leurs enfants, soit comme apport ou subside de mariage, soit pour leur entretien, leur nourriture, leur établissement, lorsqu'ils n'étaient pas riches, lorsqu'ils n'avaient pas de quoi se nourrir ou se *doter* eux-mêmes[4]. Pour bien comprendre ces termes, il faut remonter à l'origine de la matière. Le mariage légitime chez les peuples germaniques devait être précédé de fiançailles (*desponsatio*), qui consistaient dans le payement par le futur époux d'un certain prix (*pretium nuptiale*), dont une partie restait aux parents de la femme[5], et constituait le prix d'achat de celle-ci et le prix de l'acquisition du *mundium*[6] par le mari; l'autre partie formait le *douaire* de la femme, la *donatio propter nuptias*. Cette donation se nomme *dos* dans nos lois nationales (la Loi Ripuaire[7], les Formules), *dos germanica*, chez les jurisconsultes modernes, *wittemon* chez les Bourguignons, en anglais *honeymoon*, en allemand *Witthum*, chez les Lombards, *meta* ou *methium*. Le don gratuit que le nouvel époux faisait à sa femme le lendemain des noces était appelé *Morgengabe* (morgincap, morganegiba), c'est-à-dire don du matin fait pour prix de la virginité[8]. Après le décès du mari, la *dos* revenait aux enfants ou aux héritiers du mari; la veuve avait la pleine propriété de la *Morgengabe* et l'usufruit seulement de la *dos*, outre certains droits spéciaux sur ce qui restait de la masse commune, après qu'elle avait exercé ses reprises, et qui consistait dans un tiers de la collaboration (des acquêts, chez les Ripuaires[9].)

[1] Coloma, I, 91; II, 73, 79.

[2] Coloma, I, 92; Wesel, *De pact. dot. de damni inter conj.*, n° 223; Voet *ad D. de pact. dot.*, n° 52.

[3] Stockmans, *Decis.*, 49; Coloma, *ll. ll.*

[4] Wynants, *Decis.*, 138; le même sur Legrand, p. 54; Stockmans, *Decis.*, 48.

[5] La part des parents Francs n'était que symbolique; elle se réduisait à trois sous et un denier.

[6] C'est l'autorité que le mari acquérait sur la personne et sur les biens de la femme.

[7] Chez les Ripuaires, le *douaire coutumier* était de 50 sous (*Lex Rip.*, tit. XXXVII, chap. II).

[8] *L. Rip.*, 37, 2; *L. Burg.*, 42, 2, 1; Greg. Tur., IX, 20.

[9] *L. Rip.*, 37, 2.

On reconnaît là l'origine du nouveau *douaire* de nos coutumes modernes, qui remonte ainsi jusqu'à Tacite [1]. L'action incessante du droit romain [2] et du droit canonique firent oublier les anciens principes germaniques, et confondre de nom la *dot* et la *Morgengabe* [3], et de là naquit le douaire coutumier du droit qui nous occupe. Ainsi le législateur n'avait plus besoin d'intervenir, puisque la coutume suppléait au défaut de constitution de douaire.

Nos législateurs et nos auteurs, sans employer toujours le mot *dos* ou *donation à cause de noces*, imposent aux conjoints ou au survivant d'eux la charge *d'entretenir, de nourrir, d'alimenter, de marier ou doter* [4] *leurs enfants*, et ce eu égard à leurs facultés et à leur personne, à la condition et à la parenté du donataire, aux charges de la communauté et à l'usage ou à la coutume municipale [5]. De cette *dot* ou charge dont le taux ne devait pas nécessairement atteindre la légitime [6], était tenu le survivant des époux [7] dans le cas très-rare même où il n'avait pas l'usufruit des biens du prédécédé [8]; mais, dans les cas ordinaires, il jouissait de cet usufruit, et ce droit était affecté à cette dot et regardé comme en étant un accessoire nécessaire. Lors même que les conjoints se constituaient mutuellement héritiers, on sous-entendait la condition que le survivant usufruitier devait nourrir, entretenir et établir les enfants, lorsque ceux-ci n'avaient pas de quoi se nourrir par eux-mêmes. Ce droit des enfants, qu'on disait tenir lieu des fruits de la légitime, était tellement sacré qu'ils avaient privilége sur les autres créanciers, c'est-à-dire que les frais d'aliments et d'établissement pouvaient être payés avant les autres

[1] *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert* (Tacit., *de M. Ger.*, 18). Les filles exclues des terres paternelles et n'obtenant que quelques objets mobiliers, devaient avoir des moyens d'entretien pour le cas de mort des maris.

[2] Dans le droit romain cependant, il faut distinguer le *dos* de la *donatio propter nuptias :* celle-ci, institution du droit byzantin, avait pour but d'assurer à la femme une indemnité, en cas de répudiation arbitraire du mari; elle n'était pas destinée à assurer la restitution de la dot; elle ne constituait pas une sorte de douaire; elle ne dérivait pas de l'*arrha sponsalitia* et ne doit pas être considérée comme une sorte de dot du mari, assimilée entièrement à la dot de la femme.

[3] On retrouve encore la *Morgengabe* dans les droits coutumiers du moyen âge (Arntzenii *Instit. jur. Belg.*, I, 3, § 9).

[4] Le mot *doter* se trouve dans la *Cout. de Stavelot* (11, 18 et 19). Dans la *Cout. de Luxembourg* (8; 8) se trouve le mot *marier*, que Sohet traduit par *doter*. Voyez Wynants, *l. l.;* le même, *Decis*, 138; Stockmans, *Dec.*, 3, 14; arr. de Bruxelles, 29 mai 1817 et 4 février 1815.

[5] Wynants, *Decis.*, 138 et 137.

[6] Wynants, *ll. ll.* Cependant on a jugé que cette obligation d'*alimenter* les enfants n'incombait à la masse de l'époux failli que jusqu'à concurrence de l'usufruit de la légitime des enfants (arr. de Bruxelles, 29 mai 1817).

[7] Ce que dit en termes exprès la coutume de Luxembourg, *l. l.*

[8] Wynants sur Legrand, p. 52.



créanciers sur l'usufruit entier ou partiel des biens que possédait le survivant [1].

C'était au juge à se prononcer sur la quotité ou l'opportunité de cette dot ou charge [2], et même sur sa réduction en certains cas [3].

Il a été jugé au conseil de Flandre, et l'arrêt fut confirmé le 27 mars 1685 au grand conseil de Malines, que la dot était toujours due et pouvait être réclamée par le mari survivant qui aurait déjà convolé en secondes noces, lors même que le père de son conjoint n'en eût pas promis par contrat de mariage, et que ce contrat cependant réglât le partage des acquêts et réservât un douaire au survivant des époux. Il est à remarquer que, dans le cas posé, l'époux survivant était héritier nécessaire de sa femme, qu'aucun héritier n'était venu recueillir la succession, et que, durant l'union, le beau-père n'avait presque rien fourni pour l'entretien du ménage [4].

La dot que la femme avait l'habitude d'apporter en mariage à l'exemple des femmes romaines [5], ne pouvait, durant l'union, être aliénée ou grevée par aucune disposition quelconque du mari [6]. Pour plus de garantie de la dot, la femme avait hypothèque tacite sur les biens du mari, et, dans quelques localités, elle jouissait même de privilége [7]. A la dissolution du mariage, la femme pouvait renoncer à la succession de son conjoint sans perdre l'hypothèque ou sa dot [8]. La restitution de la dot devait avoir lieu, conformément à la *Loi unique*, § 5, *C. de rei uxor act.*, avec le remboursement toutefois des impenses nécessaires faites par le mari pour les biens dotaux [9]. Il faut bien remarquer que ces dernières règles sont applicables non-seulement à la dot proprement dite, c'est-à-dire aux *apports de mariage* [10], mais à *tous autres droits de mariage de la femme* [11], à tous ses deniers dotaux et patrimoniaux, *nam mulieris bona omnia moribus nostris censentur dotalia* [11]. Même

[1] Wynants sur Legrand, pages 53 et 54; Stockmans, *Decis.*, 3 et 48.

[2] Du Laury, 66.

[3] Stockmans, *Decis.*, 53; Deghewiet, 4, 6, 18, art. 9.

[4] Wynants, *Decis.*, 138.

[5] Coloma, I, 91.

[6] Disposition formelle de la *Coutume de Luxembourg*, 8, 6; Coloma, I, 73; Pollet, part. 2, n° 55.

[7] Voyez sur ce point le titre *des Hypothèques*, liv. III, tit. XVIII, chap. II, sect. IV.

[8] *Cout. de Luxembourg*, 8, 15; *de Tournay*. Il n'en était pas ainsi en Flandre. (Voyez ci-dessus sect. II, chap. Ier.) La plupart de ces coutumes, en effet, ne rendaient communs que les meubles; l'hypothèque ne pouvait donc subsister.

[9] Coloma, I, 92.

[10] Texte formel de la *Cout. de Luxembourg*, 8, 6 et 15, et *d'Anvers*, 41, 81-95; 66, 14; 65, 14, 15, 16.

[11] Pratique générale attestée par Coloma, I, 92, et Voet *ad D. de jur. dot.*, n° 2.

lorsqu'un mariage putatif était déclaré nul, le mari était tenu de rendre la dot qu'il avait reçue de sa femme [1].

Dans le Luxembourg, la fille dotée par ses père et mère n'avait plus rien à prétendre dans les successions des biens nobles et féodaux, pas même un supplément de légitime, et l'argent donné en dot ou son remploi avait nature de bien propre et suivait, par conséquent, la règle *paterna paternis materna maternis* [2].

Le droit namurois déclare inaliénable la dot, c'est-à-dire *les héritages, cens ou rentes que le père ou la mère a donnés en subside de mariage* (termes de la coutume[3]), et lorsqu'à la dissolution du mariage il ne restait pas d'enfant, le survivant des conjoints en avait l'usufruit, et après sa mort la dot retournait aux parents donateurs.

Lorsque des conjoints promettent de commun accord une dot à leur fille, sur quels biens faut-il la payer? Dans les localités où les biens de la communauté sont communs, profits et charges, par exemple à Bruxelles, il faut la payer par parts égales sur les biens des deux conjoints. Il en est autrement là où le survivant est héritier nécessaire; l'obligation qui, durant l'union, était commune, lui incombe alors seul[4].

Une dot promise par les père et mère devait être payée même au préjudice du droit d'aînesse; mais la légitime devait rester sauve [5].

A Liége, la dot avait conservé beaucoup de ces anciens priviléges; elle n'était due qu'en argent, et le juge l'arbitrait ordinairement au taux de la légitime [6]; elle n'était pas révocable même dans le cas où les conjoints venaient à mourir sans enfants. La fille instituée à charge de fidéicommis pouvait, pour parfaire la dot, lorsque la légitime ne suffisait pas, aliéner les biens fidéicommissés [7]. Dans cet État comme ailleurs, le séducteur ou ravisseur d'une fille mineure devait la doter [8]. Les filles exclues par leurs frères dans la succession des biens, devaient être dotées par ceux-ci; pour cette part, elles jouissaient d'une action personnelle contre les tiers possesseurs [9]. Une donation simple que le père faisait après le mariage, était présumée faite pour satisfaire à l'obligation de doter, lorsque rien n'avait été donné auparavant [10]. La

[1] Wynants sur Legrand, p. 408.
[2] *Cout. de Luxembourg*, 12, 10; 15, 17.
[3] *Cout. de Namur*, 50-53.
[4] Stockmans, *Decis.*, 48, n°s 9 et 10.
[5] Wynants sur Legrand, p. 26.
[6] De Méan, *Obs.*, 364, 17; Sohet, 3, 24, chap. II, n°s 103 et 104; 3, 3, 36; 3, 14, 61.
[7] Sohet, 3, 3, 28.
[8] *L. l.*, 5, 13, n°s 8 et 31.
[9] Sohet, 3, 24, chap. II, n° 106.
[10] De Méan, *Obs.*, 687; Sohet, 3, 3, 24.

dot était présumée payée après le laps de 10 ans, dans les circonstances prévues par la *L. Procula* 26 *D. de prole* [1].

D'après la plupart de nos coutumes, les donations à cause de noces réalisaient *ipso jure* comme les contrats de mariage même, sans égard au fait qu'un parent collatéral ou un étranger fût l'auteur de la dot [2].

Nous avons traité ci-dessus du rapport de la dot *(houwelycks goedt, hetgeen ten houwelyck gegeven is)*. D'après la plupart des coutumes de Brabant et d'après celle de Malines, le rapport dans la masse en avait lieu.

Malgré l'art. 204 du Code Napoléon, qui refuse à l'enfant toute action pour un établissement par mariage ou autrement, l'enfant marié depuis le Code a une action en constitution de dot contre le survivant de ses père et mère, si celui-ci a recueilli l'usufruit des immeubles du prédécédé, et ce en vertu des dispositions coutumières qui attachent à cet usufruit la charge de doter les enfants [3].

TITRE VI.

DE LA VENTE.

CHAPITRE Ier.

De la Nature et de la Forme de la Vente [4].

La vente est parfaite par le concours des volontés des parties, lorsque le prix est en argent [5], sérieux et certain et qu'il y a soit simple promesse, soit acte notarié, soit acte sous seing privé. Mais l'acheteur n'acquiert le droit de propriété incommutable que par les œuvres de loi, n'importe la circonstance que le vendeur ait touché le prix ou non.

[1] Sohet, 2, 79, 25.

[2] Wynants sur Legrand, 408.

[3] Arr. de Bruxelles, 4 février 1815; Stockmans, *Decis.*, 3, n° 14; Wynants, *Decis.*, 138.

[4] Sohet, 3, 4; Deghewiet, 2, 5, 18; Deronghe, aux mots Vercoopinge, coop; Coloma, I, 144; les traités spéciaux des différents auteurs, tels que Despeisses, Bouvot et Pothier.

[5] La somme doit être précisée, sous peine de nullité du contrat, disent les *Cout. de Gand* (14, 14) et *d'Audenarde* (10, 17).



Il y a certains actes et contrats qui ressemblent beaucoup au contrat de vente ou valent vente, tels sont la donation en payement [1], la donation rémunératoire, la donation onéreuse [2], et le transport d'un fonds par bail à rente. Ce dernier acte équivalait à une vente [3], de même que la donation à rente viagère, dans le cas où la rente n'excédait pas notablement le revenu de l'héritage. Dans le Hainaut, par exemple, le contrat de rente était une véritable vente : le créancier achetait du débiteur le droit de recevoir annuellement une certaine somme à titre de rente. Ce prix de l'acquisition était le capital de la rente, mais le créancier acquéreur cessait d'y avoir aucun droit dès qu'il en avait effectué le payement; il ne pouvait pas plus en exiger le remboursement que l'acquéreur d'un héritage ne pouvait réclamer la restitution du prix qu'il avait payé, à moins que ce ne fût pour les causes légales de rescision.

Promesse de vente valait vente, en ce sens qu'à l'instar de ce dernier contrat elle conduisait à la tradition de la chose et au payement du prix. Cependant un acte de vente ou de louage contracté postérieurement à une promesse, était valable: la promesse se réduisait alors à une action en dommages-intérêts [4].

Si la promesse de vente est faite avec des arrhes, chacun des contractants peut s'en départir. Lorsque le contrat est accompli, l'une des parties ne peut le résilier sans le consentement de l'autre, même en perdant les arrhes [5], sauf que, d'après certaines coutumes, telles que celles de Tournay, l'on peut résilier les ventes qui n'ont pas été réalisées, en payant à l'acheteur les intérêts convenus et ceux réglés par la justice. Il en était de même sous l'empire de la plupart des coutumes de Flandre [6], et nos cours de justice jugeaient également dans ce sens.

Pour les ventes en bloc, au poids, à la mesure [7] et au compte, on suivait le droit romain. De Méan fait observer à cet égard que, lorsqu'il n'y a point de terme convenu pour mesurer, l'acheteur jouit du délai de la prescription ordinaire pour

[1] Sur la *Donatio in solutum* voyez Wynants sur Legrand, p. 202.

[2] Elle ne tient rien du contrat de vente, lorsque les charges imposées au donataire ne sont pas appréciables à prix d'argent.

[3] Wynants sur Legrand, p. 236. Voyez plus loin le *contrat d'échange*.

[4] Wynants sur Legrand, p. 345.

[5] Le contrat de vente est de telle force *ut nequidem arrharum dispendio invita parte ab eo recedere licet* (Chamart, *Justit. jur. scrip. et non scrip.*, lib. III, tit. XXIV, princip.)

[6] C'est ainsi que, d'après la *Cout. d'Ypres* (13, 3), le vendeur et l'acheteur avaient trois jours pour se désister de la vente non faite par décret du juge, avec obligation de payer les arrhes *(lyfkoop ende godtspenninghen)* et trois livres à celui qui tenait le marché.

[7] Pour la mesure qu'on suivait et pour les autres règles que nous ne touchons pas ici, il faut recourir aux principes généraux des *engagements*.



réclamer; que s'il a été simplement convenu de mesurer, l'acheteur a tantôt soixante jours, tantôt dix ans.

Lorsqu'une vente est faite *ad corpus* et non *ad mensuram*, le vendeur n'est pas tenu d'indiquer en détail la grandeur du bien vendu [1].

Nos auteurs ne parlent pas de la *condition d'essai*. Dans le droit romain, on s'attachait aux termes dont s'étaient servies les parties pour savoir si elle était suspensive, comme le déclare le Code Napoléon, ou résolutoire, comme le voulaient l'ancienne jurisprudence de France et Pothier [2].

Vin vendu, goûté et marqué, n'était pas pour cela censé livré; la propriété ne s'en acquérait que par la tradition, le transport réel [3].

Les *pactes commissoires* ou *de in diem additione*, insérés dans les actes de vente, opéraient *ipso jure* sans réalisation spéciale. Il n'en était pas de même, lorsqu'ils étaient renfermés dans un *contrat d'arrentement* [4].

Suivant l'ordonnance du 3 août 1703, rendue pour la Flandre, les conditions des ventes devaient être écrites sur papier timbré.

Conformément à la coutume générale de Flandre, il était permis de résilier dans les 24 heures les actes de vente passés au cabaret entre les pots et les verres [5].

CHAPITRE II.

Des Personnes qui peuvent acheter ou vendre.

—

La vente étant du droit naturel, l'étranger et le mort civil peuvent vendre et acheter : ce beau principe de nos jours n'était pas observé pendant l'époque qui nous occupe. C'est ainsi qu'un placard, du 31 juillet 1730, défend de vendre aux étrangers non résidant dans le pays les biens situés sur les frontières [6].

Nous avons déjà traité [7] des personnes à qui la loi prohibe la disposition de

[1] *Précis des instit. du droit Belg.*, part. II, tit. XII, § 17.
[2] Pothier, *de la Vente*, n° 266.
[3] Wynants sur Legrand, 335.
[4] Cogniaux, chap. II, n° 35. Pour *le pacte commissoire*, voyez plus bas le chap. V.
[5] Voyez le titre *des Engagements*, chap. IV, sect. V.
[6] Sohet, 3, 1, 53.
[7] Titre *des Engagements*, chap. Ier, sect. II, et liv. II, tit. II.



leurs biens ou de quelques-uns d'eux, tels que les mineurs, les interdits, les femmes en puissance de mari [1], les banqueroutiers et les faillis [2].

On suivait la loi romaine, qui ne permettait au tuteur de se rendre adjudicataire des biens de son pupille que lorsqu'ils étaient vendus à l'encan [3].

Les juges, les huissiers, les *creukeniers* (les exécuteurs vendants), les échevins et autres officiers de justice, ne pouvaient se rendre adjudicataires des biens mis en vente par leur ministère [4].

Les administrateurs et curateurs se trouvent dans la même incapacité relativement aux biens des communautés confiés à leurs soins, dont ils ont la gestion par état; il y a cependant des cas où ils peuvent acheter et se faire céder des dettes dues par des corps dont ils administrent les biens [5].

Les juges, les procureurs, les notaires et ceux qui exercent quelques fonctions de justice, quelque ministère près d'un tribunal, ne peuvent se rendre cessionnaires d'action et de droits litigieux, ni faire des pactes de *quota litis*. Ces dispositions ont leur origine dans le droit romain [6].

Le médecin ne peut acquérir directement de son malade, ni le tuteur de son pupille [7].

Quelques coutumes interdisent expressément les ventes pendant les dimanches et les jours fériés [8].

[1] Voyez le *Contrat de mariage* et le chapitre qui traite de la puissance maritale.

[2] Sohet, 5, 16.

[3] *L.* 43, *ult. D. de contrah. empt.; L.* 2, *Cod. de empt. vend.*; Wynants sur Legrand, p. 86. *Tuteurs, curateurs, mambours et autres administrateurs ne peuvent acquérir les biens de leurs pupilles durant leur gestion, à moins qu'ils ne soient vendus par décret et autorisation du chef-lieu*, dit la Cout. de Chimay, 2, 8. Voyez cependant la réforme de Groesbeck, 5, 3.

[4] Deghewiet, 4, 5, 3, art. 14 et 17; Sohet, 4, 12, chap. XIX, n° 74; *Cout. de Liége*, 6, 29; Wynants, *Decis.*, 220; style du conseil de Namur, 26, 9.

[5] Wynants sur Legrand, p. 87. Nous avons traité de l'autorisation dont les gens de mainmorte avaient besoin pour acquérir ou vendre. En Brabant, le conseil souverain accordait l'autorisation à une abbaye de vendre ses immeubles jusqu'à concurrence de ce qui était nécessaire pour payer sa part dans la contribution militaire (arr. de Bruxelles, 17 novembre 1827).

[6] Deghewiet, 4, 1, 4, art. 5; Sohet, 1, 50, 36, 3, 1, 53; 3, 10, 12.

[7] Sohet, 1, 79, 7; 1, 72, 33.

[8] Voyez le titre *des Engagements*.

CHAPITRE III.

Des Choses qui peuvent être vendues.

—

On ne peut acheter ou vendre les choses qui sont hors du commerce (les choses sacrées [1]), celles contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public; des marchandises, des meubles et autres effets dont on ne fait pas la délivrance effective, ce contrat ayant une nature *financière*, c'est-à-dire usuraire [2]; une maison sans le fonds sur lequel elle est bâtie ni le fonds sans la maison qui est bâtie dessus, suivant quelques coutumes [3]; les choses volées, si le vendeur et l'acheteur connaissent l'origine entière de la chose [4]; les blés en herbe, à moins, ajoute Louvrex (sur l'Édit de Liége de 1699, qui porte cette défense), que la vente ne se fasse à un prix raisonnable, eu égard au temps du contrat et quatorze jours après la moisson [5]; les provisions de vivres lorsqu'il en résulte un monopole défendu par la loi [6]; ses droits successifs avant que l'inventaire des biens ne soit dressé, que le partage ne soit fait et que l'héritier n'ait donné caution [7].

On pouvait vendre des choses futures, par exemple le croît des animaux et des successions non encore ouvertes [8].

Le conjoint survivant avec enfants n'avait, d'après la plupart des coutumes, que la *propriété bridée* des biens acquis durant le mariage, de sorte qu'il ne pouvait ni aliéner, ni charger ses biens au préjudice des enfants.

La vente de la chose d'autrui n'était pas interdite. La vente d'une servitude sur le fonds d'autrui était valable, et cette vente obligeait le vendeur ou son héritier à

[1] Excepté pour la rédemption des captifs, les aliments des pauvres en temps de famine, et pour libérer les églises des dettes pour lesquelles on les poursuit en justice (Novel., 120; Boulé, 2, 1, 2; Deghewiet, 2, 1, 4, art. 3). L'usage d'un tombeau pouvait également être vendu (Sohet, 2, 16, 28).

[2] Les *Cout. d'Audenarde* (11, 9), *de Courtrai* (3, 1), *de Gand* (15, 8), *de Termonde* (7, 4), *de Furnes* (26, 15; 66, 33), *de Roulers* (14, 2), disent que *c'est un prest à perte de finances.*

[3] *Cout. d'Alost*, 9, 8; *de Poperinghe*, 3, 3; *de Furnes*, 27, 8.

[4] Suivant la *Cout. d'Audenarde* (10, 22 et 23), celui qui acquiert du voleur *titulo lucrativo* la chose achetée de deniers volés, est obligé de la rendre au propriétaire. On ne réputait pas bien volé le bien qu'un voleur avait acheté d'argent volé.

[5] Sohet, 2, 82, 4.

[6] Sohet, 1, 82, 1; 3, 4, 9.

[7] *Cout. d'Audenarde*, 23, 12; *de Furnes*, 11, 4.

[8] Voyez les titres *des Successions*, du *Contrat de mariage*, et *des Donations*.

souffrir ou livrer la servitude, si plus tard l'un ou l'autre devenait propriétaire du fonds asservi [1].

Pour la perte de la chose au moment de la vente, on suivait le droit romain.

CHAPITRE IV.

Des Obligations du vendeur.

Dispositions générales.

En droit romain déjà le vendeur devait s'expliquer le premier, et l'interprétation de toute clause obscure et ambiguë devait tourner contre lui, lorsque les moyens ordinaires d'investigation étaient épuisés.

Le vendeur avait à remplir deux obligations principales : celle de délivrer et celle de garantir la chose vendue.

SECTION I.

De la Délivrance de la chose vendue.

Le vendeur n'est tenu que de procurer à l'acheteur la paisible jouissance du bien, ce qui réalise toutes ses promesses de vendeur. L'acheteur doit d'abord recevoir la chose et en payer le prix convenu, avant que le vendeur ne soit tenu de délivrer la chose et d'accepter le prix. La partie qui manquait à ses obligations encourait des dommages-intérêts lorsqu'il y avait préjudice causé, nonobstant l'exercice de l'action en résiliation. Pour produire cet effet, l'acheteur devait mettre le vendeur en demeure, consigner le prix et lui signifier la consignation. De même le vendeur, qui voulait avoir l'intérêt du prix stipulé, devait mettre l'héritage ou le meuble *en mains de loy* et signifier à l'acheteur de prendre le bien et d'en payer le prix [2].

[1] Arrêt du 11 juillet 1831, dans Dalloz, 28, 31. *Vendition faite d'une chose appartenant à un tiers sera validée, si le vendeur par exprès en devient seigneur*, dit la Cout. de Bouillon, 14, 4.

[2] *Cout. de Tournay-Tournaisis*, 28, 3 et 4; *de Louvain*, 9, 8; *d'Audenarde*, 20, 3; *id.*, 10, 2-6.



La délivrance des meubles se faisait par la tradition effective, laquelle seule donnait droit de propriété, sauf les exceptions.

On acquérait la propriété des droits incorporels par la cession [1].

Quant aux immeubles, il fallait les œuvres de loi. L'acheteur même, sans l'accomplissement de cette formalité, avait un titre pour exiger la délivrance, mais il n'avait pas d'action contre le tiers détenteur, donc pas de propriété incommutable. Ordinairement on ne consentait pas au *dewest* sans avoir touché le prix, puisqu'après l'accomplissement de cette formalité judiciaire, le vendeur était présumé avoir fait crédit à l'acheteur, et même, d'après quelques coutumes, avoir reçu le prix [2].

Un bien vendu sans fixation de jour ou de terme et qui aurait déjà passé en des mains tierces, peut être revendiqué par le vendeur, à défaut du payement du prix [3].

Aussi longtemps que la délivrance n'a pas eu lieu, les parties peuvent résilier le contrat, le prix en eût-il même été compté [4].

On est censé approuver l'acte de vente lorsqu'on reçoit le prix de la chose vendue [5].

On suivait le droit romain pour l'imputation de la perte ou de la détérioration de la chose vendue, ainsi que pour les accessoires qu'on était tenu de délivrer avec le principal de la chose [6].

SECTION II.

De la Garantie.

—

Le vendeur est soumis *ipso jure* à deux obligations :

a. Celle d'assurer à l'acheteur la paisible possession du bien vendu. Celui-ci ne

[1] Nos auteurs ne parlent pas de la *tradition feinte* ou *symbolique* (la remise des clefs ou des titres), imaginée par les commentateurs du droit romain. Ils ne s'occupent pas non plus de la *traditio longa manu* ni de la *traditio brevi manu.*

[2] Coloma, I, 144; *Cout. de Bouillon*, 14, 5; *de Liége; de Muno*, VIII, 6.

[3] Stockmans, *Decis.*, 93; Wynants sur Legrand, p. 335.

[4] Wynants sur Legrand, p. 346.

[5] Humyn, arrêt 29.

[6] Voyez le titre *des Engagements*, chap. II, sect. II; *Cout. d'Ypres*, 13. 4. Voir aussi la *Cout. d'Audenarde* (10, 2 à 4) pour le lieu où la délivrance des choses vendues doit s'effectuer.



peut se plaindre ni refuser le prix aussi longtemps qu'il n'est pas troublé dans la jouissance de son marché.

b. L'obligation de garantir l'acheteur des vices cachés, des cas de négligence et des pertes de la chose à lui imputables.

§ Ier. — *De la Garantie en cas d'éviction* [1].

(Déclaration des charges.)

Le bien vendu est présumé libre de toutes charges, lorsque le contrat de vente ne les indique pas [2]. Toutes les servitudes et autres charges qui grevaient le bien vendu, devaient être déclarées par le vendeur, sous peine, par celui-ci, d'être recherché en justice. Lorsqu'il y avait des charges recélées qui constataient la mauvaise foi du vendeur, qui n'étaient pas apparentes, ou qui n'étaient pas de la nature des frais incombant au possesseur [3], l'acheteur, suivant la plupart des coutumes [4], avait l'option, ou de demander qu'avant l'accomplissement des œuvres de loi la vente fût déclarée nulle, ou de s'adresser à la justice ou à des gens à ce connaissants, afin d'être indemnisé et avoir l'immeuble franc et libre [5]. D'autres coutumes accordent une action aux fins de décharge et une action en dommages-intérêts, et infligent une amende au vendeur de mauvaise foi [6]. La coutume d'Ypres commine même une peine d'emprisonnement contre un pareil vendeur stellionataire; celle de Liége le punit comme faussaire, et celle de Bruxelles [7] le condamne à l'exposition sur l'échafaud pendant une heure, ayant sur la poitrine l'inscription de la fraude.

Les statuts de Liége, de Stavelot et d'Ypres donnent à l'acheteur hypothèque *tacite* sur les biens du vendeur [8].

Ces règles existaient partout, et spécialement dans le Brabant : l'acheteur trompé demandait ordinairement des dommages-intérêts et recourait rarement à la dissolution du contrat; il avait la faculté d'offrir d'autres biens en compensation ou en rédemption des charges. La clause d'éviction ou de garantie était toujours sous-

[1] Sohet, 3, 51-61; 2, 56, 24; 3, 10; Deghewiet, 2, 5, 18.

[2] *Cout. de Bouillon*, 14, 8. A Muno, la rente seigneuriale ne devait pas être indiquée.

[3] Vandenhane *ad Cout. de Gand*, 14, 3.

[4] *Cout. d'Audenarde*, 10, 14 et 20; *d'Alost*, 12, 7; *d'Assenede*, 9, 2; *de Nieuport*, 14, 4 (ne parle que du dire d'experts); *de Bouchaute*, 11, 2; *de Roulers*, 14, 6; *d'Eecloo*, 9, 13; *de Gand*, 14, 3; Stockmans, *Decis.*, 97.

[5] Voir le paragraphe suivant.

[6] *Cout. de Bruges*, 21, 3; *du Franc*, 84; *de Poperinghe*, 3, 2; *d'Ypres*, 13, 7; Christin. *aa Legg. Mech.*, 2, 43, 18.

[7] Statut de Bruxelles de 1399 et du 7 mai 1574, dans les *Cout. de Bruxelles* de Dehaze, t. II, p. 367.

[8] *Cout. de Liége*, 6, 16; 5, 5; 7, 58; *d'Ypres*, 13, 7; *de Stavelot*, 12, 7.

entendue et rendait le vendeur de mauvaise foi responsable, malgré l'exclusion formelle de cette clause dans le contrat de vente [1].

Dans la principauté de Liége, étaient très-usités les ventes ou les contrats d'arrentement faits sous la *clause d'inclus charges et treffons*. Dans cet acte, l'acheteur et le repreneur n'ayant pas de recours contre le vendeur, ne pouvaient demander la dissolution du contrat, lorsque les charges antérieures recélées n'excédaient pas la rente réservée par le rendage; ils pouvaient seulement refuser le payement jusqu'à ce que le vendeur et le rendeur eussent acquitté les charges [2].

La clause générale mise dans le contrat de vente, *que l'acheteur devra payer les charges qui se trouveront dues*, ne libérait pas le vendeur [3]. Lorsque l'acheteur ne s'obligeait pas spécialement au payement des charges et rentes, il pouvait encore, en certains cas, se dispenser de ce payement par l'abandon du bien [4].

Celui qui doutait que la chose achetée par lui fût grevée de quelque charge, pouvait demander au prince (au grand bailli dans le Hainaut) des *lettres de purge* [5].

Lorsqu'il y a plusieurs vendeurs, ils sont tenus solidairement de l'éviction, s'il en a été ainsi convenu ou si la chose est de nature indivisible.

L'acheteur évincé n'a point de recours contre son vendeur, si le contrat est réprouvé par la morale ou par la loi, si l'éviction arrive par le *fait, la fraude ou la négligence de* l'acheteur [6], si ce dernier prescrit le bien, ou dans le cas fortuit ou de force majeure [7].

L'art. 1640 du Code Napoléon est emprunté au droit romain et à l'ancien droit français; les auteurs belges passent sous silence la règle dont il y est question.

§ II. — *De la Garantie; des Défauts de la chose vendue; des Vices rédhibitoires* [8].

Si le vendeur a connu, sans le déclarer, le défaut capital de la chose, les vices cachés qui peuvent altérer la bonté présumée de la chose et en empêcher l'usage, il

[1] *Cout. de Bruxelles*, 169, 147; *de Bouillon*, 14, 1-3; *de Chimay*, 8, 3; *de Muno*, VIII, 3; Wynants sur Legrand, p. 173; Stockmans, *Decis.*, 97-92.

[2] Sohet, 3, 16, 6-11; 3, 5, 9.

[3] Wynants sur Legrand, p. 174.

[4] Christyn sur l'art. 170 de la *Cout. de Bruxelles*.

[5] Édit perp. de 1611, art. 36; Deghewiet, 4, 5, 3, art. 20; 2, 6, § 10.

[6] *Cout. de Bouillon*, 14, 1.

[7] Pour l'action en garantie dans les cessions de droits incorporels, voyez le chapitre final du présent titre.

[8] Sohet, 3, 5, 1-61; 1, 72, 8; 3, 1, 12; Deghewiet, 3, 1, 21; 3, 1, 11.



a commis une action coupable qui le soumet, suivant les cas, soit à l'*action rédhibitoire* (la résolution de la vente), soit à l'action *quanti minoris* (la diminution du prix). C'est le fameux édit des édiles curules au Digeste, commenté par Ulpien, Paul et Caïus, qui règle cette matière; ce sont les usages et coutumes qu'il faut encore consulter aujourd'hui pour savoir ce qu'on doit entendre par vices rédhibitoires.

La *morve,* le *pousse* et le *farcin* (nommé aussi *courbature*) sont les vices rédhibitoires du cheval [1], le *glaveau* [2] (en France la *clavelée*) le vice des moutons. On regardait une maladie épidémique contagieuse comme un vice rédhibitoire pour tous les animaux.

Un air empesté, la production d'herbes vénéneuses sont, aux termes du droit romain [3], des vices rédhibitoires d'un immeuble (d'un pâturage, par exemple).

A Liége, l'*immobilité* est aussi un vice rédhibitoire des animaux [4].

Les auteurs français indiquent le *mal caduc* et la *pommelière* (la phthisie pulmonaire) comme vices des bœufs et vaches [5], et la *ladrerie,* comme vice de même nature pour les porcs [6].

L'action résultant de ces vices devait être intentée par l'acquéreur dans les six semaines aux Pays-Bas [7], et dans les quarante jours au pays de Liége [8]. Il en est encore ainsi sous l'empire du Code Napoléon, dans le cas même où l'acheteur est domicilié en pays étranger, sans qu'il y ait lieu à l'augmentation de délai à raison de la distance accordée par l'art. 1033 du Code de procédure civile [9].

C'est à l'acheteur qui exerce l'action à prouver que le vice existait au temps de la vente [10].

En France, le vice rédhibitoire devait être constaté dans les neuf jours, mais on avait un terme plus long pour exercer l'action en garantie [11].

[1] Deghewiet, 3, 1, 11, art. 1er; arr. de Liége du 16 février 1842; Sohet, *l. l.*; Pothier, *Vente*, n° 205. Un arrêt du parlement de Paris du 25 janvier 1781 avait admis, pour les chevaux, un quatrième vice, qu'on appelait le *sifflage* ou le *cornage* (Merlin, *Rép.*, v° CHEVAL).

[2] Deghewiet, *l. l.*, art. 3.

[3] *L.* 4 et 49, *C. de œdil edil.*

[4] Arr. de Liége, 12 juillet 1838.

[5] Pothier, *Vente*, n° 205; le même, *Introd. à la cout. d'Orléans*, 19, 138.

[6] Loisel, 3, 4, 18; le Thomassière sur Bourg, chap. LXXIX, p. 275.

[7] Deghewiet, 3, 1, 11; Voet, *ad ff.*, lib. XXI, tit. Ier, n° 6; arr. de Bruxelles, 23 février 1828, et 28 février 1844.

[8] Arr. de Liége, 16 février 1842; de Malte, *Traité des nobles*, chap. XIII, § 2.

[9] Arr. de Bruxelles, 23 février 1828 et 28 février 1844; Liége, 16 février 1842.

[10] Tulden, *ad Cod.*, lib. IV, tit. LVIII, 6; Deghewiet, 3, 1, 11, art. 4; l'arrêt de Liége, précité.

[11] Merlin, *Rép.* v° CHEVAL.

CHAPITRE V.

Des Obligations de l'acheteur [1].

Il fallait que l'acheteur fût troublé *dominii quaestio mota*, pour qu'il pût refuser ou suspendre le payement du prix, attendu que le vendeur n'était pas tenu de rendre l'acheteur véritable propriétaire de la chose, mais seulement de lui en assurer la jouissance paisible. L'acheteur n'était réellement que propriétaire de fait; les œuvres de loi seules lui assuraient titre et droit réel.

Une fois le contrat de vente fait, l'acquéreur devait commencer par payer le prix stipulé. Il avait, de son côté, l'action personnelle *ex empto* pour contraindre le vendeur à remplir les deux obligations dont nous venons de parler au chapitre précédent, section II.

L'acheteur doit, pour avoir saufs tous ses droits en garantie contre le vendeur, dénoncer en temps opportun l'action à lui ou à ses héritiers.

On connaissait dans l'ancien droit les art. 1650, 1651, 1654 et 1656 du Code Napoléon. Lorsque le délai porté par le *pacte commissoire* était expiré, le vendeur reprenait la chose comme sienne en vertu de l'action en revendication. Lorsque ce pacte n'existait pas et que le prix n'était pas payé, la résolution de la vente, l'entrée en possession de la chose par le vendeur, s'opérait également par le ministère du juge qui pouvait fixer des délais [2].

D'après la jurisprudence, un contrat de vente est résolu de plein droit, aux termes de l'art. 1656 du Code Napoléon, par une simple mise en demeure de l'acquéreur, bien que le contrat ait été formé sous l'empire d'une coutume qui considérait comme comminatoire la stipulation que la vente serait résolue par une sommation de payer faite à l'acheteur.

L'acheteur qui jouit du bien, doit les intérêts du prix de la vente, à moins qu'il n'ait consigné la somme due. Dans les ventes publiques, l'adjudicataire n'acquérait la propriété et ne pouvait jouir des fruits qu'après avoir payé le prix.

L'acheteur devait respecter les baux contractés par le vendeur, contrairement

[1] Sohet, 3, 5, 36; 3, 4, 38; 3, 1, 40; *Chartes gén. du Hainaut*, 97, 11; 112, 2 et 3; 116, 1; Wynants sur Legrand, p. 398.

[2] Voyez le titre *des Engagements*, chap. III, sect. V.

aux prescriptions du droit romain, et ce en vertu de la maxime : *huere gaet voor koop* [1].

CHAPITRE VI.

De la Nullité et de la Résolution de la vente.

—

Nous avons exposé au titre *des Engagements* les causes de nullité ou de résolution communes à toutes les conventions; au présent titre, nous avons déjà remontré les causes qui suivent :

1. Celle pour refus du vendeur de recevoir le prix ou de délivrer la chose vendue;
2. Celle pour refus de l'acheteur de payer le prix ou de recevoir ou retirer la chose;
3. Celle pour défaut par le vendeur d'avoir déclaré les charges qui grevaient l'objet vendu;
4. Celle du pacte commissoire ou *peine de commise;*
5. Celle pour défaut de réalisation du contrat dans un certain délai;
6. Celle pour défaut de mesure, en certains cas;
7. Celle pour défaut des formalités requises, par exemple pour l'aliénation des biens des mineurs;
8. Celle résultant de la rédaction des actes entre les pots et les verres;
9. Enfin, la cause résultante d'un vice rédhibitoire.

Il nous reste à traiter de la faculté de rachat comme *cause de résolution* de la vente, et de la vileté du prix comme *cause de nullité.*

[1] *Cout. de Bruxelles*, 116; *de Louvain*, 11, 1; *d'Anvers*, 59, 1; *de Malines*, 8, 1; *de Flandre et de Hainaut* (Goudelin, *Jus nov.*, 3, 7, 7); Matth., *de auctione*, 1, 7, 20. Cette règle n'était pas générale.



SECTION I.

De la Faculté de rachat.

(Pacte de réméré; retrait conventionnel; engagère[1].)

—

Le *réméré*, la *grâce* ou *faculté de rachat*, le *retrait conventionnel* (NAERHEDE CONVENTIONELE), le pacte appelé *rescousse* dans l'ancien droit français, et *pactum de retrovendendo* dans les ouvrages latins, est une convention qui tient de près au contrat pignoratif ou à l'engagement d'immeubles: c'est la faculté que se réserve le vendeur, dans le contrat de vente, de racheter, de retraire les biens meubles et immeubles. Cette stipulation peut avoir lieu pour un temps immémorial[2], constitue un droit réel[3] et imprescriptible et compète au vendeur, à ses héritiers ou ayants cause, à moins qu'il n'en soit autrement convenu.

On regardait ce pacte comme favorable, puisque le vendeur recevait toujours le prix de son bien et que, regardé comme droit de retrait, il tendait à conserver les biens dans la famille[4].

Lorsque le contrat était pur et simple, le retrayant était obligé de souffrir les charges imposées par l'acheteur, mais le prix en était diminué en proportion, à moins que les améliorations faites au bien y suppléassent. Le retrayant devait donc respecter les baux contractés; et lorsque le contrat était réalisé, il avait une action réelle contre le vendeur[5].

Lorsque l'acheteur refusait de faire de gré la *rétrovendition*, le retrayant devait faire *offres et nantes*.

Cogniaux s'élève avec raison contre la jurisprudence du Hainaut, qui fixait à 30 ans l'action en retrait pour le cas où aucun délai n'avait été fixé; c'est en effet un pacte de pure faculté[6].

On enseignait que cette convention était une vraie vente, une aliénation, mais

[1] Sohet, 3, 7, 4, 4, 21; Tiraqueau, *de retractu conventionali; supra*, titre *des Successions* (retraits); Deronghe, v° NAERHEDE, p. 26.

[2] Aujourd'hui le terme ne peut excéder cinq années, mais les termes plus longs, stipulés avant le Code Napoléon, doivent être respectés (arr. de Liége, 18 mars 1813 et 9 août 1843).

[3] Lorsque le contrat est réalisé (Wynants sur Legrand, p. 160).

[4] Deghewiet, 3, 1, 22, art. 2.

[5] Wynants sur Legrand, p. 160.

[6] Cogniaux, chap. I[er], n° 29.

soumise à une condition résolutoire; le fisc s'empara de cette doctrine pour réclamer le payement des *lodts et ventes* [1].

C'est par ce pacte que se faisaient au moyen âge les emprunts avec gage immobilier; il tenait lieu de régime hypothécaire.

D'après un usage constant, fondé sur la coutume de Luxembourg, on attribuait aux ventes à faculté de rachat les mêmes effets qu'aux *engagères* (engageure); ces deux sortes d'actes étaient synonymes dans cette province et employés indistinctement pour rendre valables les *prêts à intérêts* qui étaient défendus. Celui donc qui avait engagé son bien, le pouvait lui-même (ou ses héritiers ou ses ayants cause) dégager par action réelle, sans aucune limitation de temps et sans encourir de prescription [2].

On doit considérer comme engagère l'acte par lequel on vend des biens fonds avec garantie à grâce et faculté de rachat, en donnant à l'acquéreur l'autorisation de vendre, hypothéquer et partager [3].

La convention par laquelle les parties stipulent que, si le débiteur ne retire pas dans un certain temps l'immeuble donné *en engagère*, le créancier en deviendra propriétaire à titre d'achat, au prix de la dette, présente un contrat de nantissement et non pas une vente à pacte de réméré [4].

Le pacte de rachat était aussi usité dans les emphytéoses, les contrats d'arrentement et les cessions de droits incorporels, mais pas sous les mêmes règles.

De cette clause se rapprochait également la faculté de rédimer, stipulée dans les constitutions de rentes à prix d'argent [5].

On regardait comme engagère la vente *cum pacto retrovendendo*, le contrat par lequel le souverain accordait à des particuliers des emplois, charges et offices, soit à vie, soit héréditairement, à charge par les premiers titulaires de payer au trésor une somme déterminée ou une *rente*. Parfois le prince concédait de cette manière des terres, des seigneuries entières, libre alors à lui de reprendre l'exercice de ces droits, en remboursant au concessionnaire le prix qu'il en avait payé [6].

[1] M. Championnière, dans la *Revue de droit français*, 1843, p. 521; Cogniaux, chap. Ier, no 13.

[2] *Cout. de Luxembourg*, 5, 4; 13, 3; *de Namur* (Sohet, 3, 12, 58); arr. de Liége, 23 décembre 1841; *Cout. de Bouillon;* Wynants sur Legrand (p. 37 et 135) dit également que le *contrat d'engagère* est une vente à réméré qui se fait de deux manières.

[3] Arr. de Liége, 23 décembre 1841.

[4] Arr. de Bruxelles, 14 juillet 1821.

[5] Sohet, 3, 17, 160.

[6] Cette espèce de pacte, ce contrat, se nommait *engagement, engagère, beleeninghe van heerlyckheden*, *fiduciaria toparchia*. Le *seigneur gagier* et *pantheer* se nommait *toparcha fiduciarius* (Stockmans, *Decis.*, 90).



SECTION II.

De la Nullité de la vente pour cause de lésion [1].

—

Si le vendeur majeur est lésé de plus de moitié du juste prix, *la loi* 2 *C. de rex vend.*, adoptée dans les Pays-Bas, lui accorde le droit de demander la rescision de la vente. D'après Deghewiet [2], Voet, Zoës, Fachinée, Du Moulin, Pothier et un arrêt solennel du grand conseil de Malines du 24 novembre 1615 [3] et la coutume d'Audenarde, les acheteurs majeurs ont également le droit de faire rescinder leurs acquisitions, s'ils sont lésés d'*outre moitié*. Cujas, Domat, Denisart, d'Argou, Antomne, les commentateurs de la loi romaine précitée et ceux de l'Édit perpétuel (art. 29) combattent fortement cette doctrine. Et, en effet, la nécessité peut forcer de vendre à vil prix, mais rien n'oblige d'acheter trop cher, quelque envie qu'on ait de la chose.

On n'était pas tout à fait d'accord sur la proportion de cette lésion. Suivant la jurisprudence, l'opinion de Damhoudere et de Voet, l'acheteur qui a donné seize francs pour une chose qui n'en valait que dix, a une action en rescision; Zoës, de Méan et d'autres auteurs prétendent que l'acheteur devait avoir donné vingt et un francs pour qu'il y eût lieu à cette action [4]. Suivant l'arrêt précité de Malines, du 24 novembre 1615, l'acheteur qui a payé ou promis plus de six un bien qui ne vaut, à prix commun, que quatre, peut demander la rescision de la vente. Suivant Tulden, l'acheteur est censé lésé d'outre moitié, lorsqu'il achète trente une chose qui ne vaut que quatorze [5]. Il semble que, d'après la loi, il faut que le bien ait été vendu pour un prix moindre que n'est la moitié du juste prix; si donc le juste prix est de dix mille francs, il doit avoir été vendu pour un prix moindre que cinq mille francs, pour qu'il y ait lieu à rescision.

Il est à remarquer que la vente faite sous l'empire d'une loi qui considérait la lésion d'outre moitié comme une cause de rescision, et qui admettait l'acheteur aussi bien que le vendeur à demander la rescision, peut être rescindée aujourd'hui,

[1] Sohet, 3, 39; 3, 4, 32.

[2] Deghewiet, 3, 1, 4.

[3] Humyn, arr. 15 (vol. Ier, part. II, p. 195); *Cout. d'Audenarde*, 10, 16.

[4] Damhoudere, *Grat.*, liv. XLVIII, 4; Voet *ad ff*, 18, 5; arr. de Malines de 1615 (du Fief, 15, Deghewiet, 3, 1, 4, art. 8); Zoës *ad ff*, 18, 56; de Méan, *Obs.*, 272.

[5] Tulden *ad C.*, lib. IV, tit. XLIV, n° 3.

sur la demande de l'acheteur lésé d'outre moitié, quoique le Code Napoléon n'accorde l'action qu'au vendeur et seulement pour lésion des $\frac{7}{12}$ [1].

Le vendeur, pour le prix du bien, pouvait toujours stipuler une rente plus grande que les édits ne le permettaient dans les capitaux, pourvu que cette rente ne comportât pas lésion d'outre moitié [2].

La lésion d'outre moitié ne rescinde pas les ventes de droits incorporels [3]. En est-il de même des ventes faites par autorité de justice? Tulden, Van Leeuwen, Neostade, de Méan, du Moulin, d'Argou, les commentateurs de l'Édit perpétuel de 1611 et Sohet le pensent, et la coutume d'Anvers est conforme à l'opinion de ces auteurs [4]. Par contre, Curtius Brugensis accorde la rescision, et son sentiment a été suivi par le parlement de Flandre et par le grand conseil de Malines en 1622 et en 1624 [1]. Coloma s'appuie sur Loyseau, Bretonnier, Matthaeus, Cuypers, Stockmans, Voet, Bougnyon, Christyn, Legrand et Zoès, pour soutenir que la *lésion énormisme*, qu'il distingue de la lésion d'outre moitié, ne rescinde pas les ventes faites par autorité de justice. Il excepte cependant de cette règle les biens vendus par décret d'un juge inférieur, et les biens de l'église ou des mineurs, vendus par décret d'une cour supérieure [5].

Il est bien entendu que l'acheteur ou le vendeur doivent avoir été de bonne foi, avoir ignoré la juste valeur de la chose, avoir agi librement, pour qu'il y ait lieu d'intenter cette action [6]. Ils peuvent, du reste, renoncer à ce *bénéfice*. Le vendeur cependant n'aurait pas pu agir contre un deuxième acheteur de bonne foi.

Lorsque le vice est constaté, c'est-à-dire, dans le cas où l'action est admise, l'acquéreur ou le vendeur trompé a le choix, soit de faire annuler le contrat en rendant la chose, en retirant le prix, soit de payer ce supplément du juste prix ou de rendre l'argent qui excède la moitié de la juste valeur [7].

Nous avons vu que le prince, par l'organe des autorités de justice, accordait la rescision, la *restitution en entier;* que le mineur qui, du reste, jouissait de ce bénéfice, lorsqu'il avait été simplement lésé, devait intenter cette action avant la vingt-

[1] Jurisprudence constante.

[2] Wynants sur Legrand, p. 399.

[3] Wynants sur Legrand, p. 2, 31. L'action en éviction n'a pas lieu non plus dans les ventes de droits incorporels.

[4] Tulden *ad C.*, 4, 43; Van Leeuwen, *Cens.*, 6, 3, 3; Neost. *Decis.*, 73; de Méan, *Obs.*, 172, 10; *Cout. d'Anvers*, 60, 23.

[5] Coloma, I, 331.

[6] Sohet, 3, 39, 6.

[7] *Cout. d'Anvers*, 10, 16.



neuvième année révolue, et que l'action du majeur, dans les Pays-Bas, se prescrivait par dix ans, et dans la principauté de Liége, par quarante ans [1].

CHAPITRE VII.

Des Ventes forcées, des Ventes judiciaires, de la Licitation [2].

Une vente peut être forcée pour cause d'utilité publique et parfois pour cause d'utilité privée, ainsi que par suite d'obligations de vendre contractées antérieurement par le vendeur.

Lorsqu'une chose commune à plusieurs ne pouvait être partagée commodément et sans perte, on était obligé de la laisser vendre par indévis, ou de la liciter entre les parties intéressées [3]. On n'admettait les enchères des étrangers, sous l'intervention de la justice, que lorsqu'un des cohéritiers ou copropriétaires était mineur.

En général les ventes judiciaires, ordonnées par un décret du juge *(les décrets d'adjudications)*, étaient annoncées par billets, proclamations, sergents ou crieurs, et les choses adjugées à la baguette ou à l'extinction de la chandelle [4]. La vente, cependant, ne devait pas nécessairement avoir lieu par proclamations [5], dans le cas où, comme à Namur, la coutume ne parlait pas de ces formalités. Dans ce duché, les biens des mineurs pouvaient être vendus par le souverain bailliage sans décret [6].

Les ventes par décret n'avaient pas besoin d'être réalisées et éteignaient tous droits de propriété, d'usufruit ou d'hypothèque, quelle que fût la qualité des personnes contre lesquelles elles étaient faites [7]. Elles avaient principalement lieu pour les biens de l'église et des mineurs, pour les biens saisis, séquestrés ou qui étaient sur le point de se gâter.

[1] Sohet, 3, 39, 10; titre *des Engagements*, chap. V, sect. V, et le titre *de la Prescription*.

[2] Deghewiet, 3, 1, 19; 2, 1, 3; art. 14; 4, 5, 2 et 3; Sohet, 1, 72; 2, 25; 3, 4, 24; 1, 55, 23; 4; 1, 72, 13; 1, 75, 23, W et V.

[3] Le parlement de Flandre a jugé, le 7 janvier 1701, que, sous l'empire de la coutume de Lille, le bien commun devait être donné en louage au profit des intéressés.

[4] La coutume de Gand a une rubrique spéciale pour les *keersbrenningh*, l'*afwinningh* et les decrets. A Malines (*Cout.*, 7, 10, 13, 19), l'annonce de l'immeuble mise en décret avait lieu dans l'église, et l'*afwinninghe* à la *vierschaer* à l'extinction des chandelles. Le placard du 21 avril 1755 avait institué des crieurs jurés. Voyez le titre des hypothèques, *Voies d'exécutions*.

[5] Du Laury, arr. 102; Lot. 1, 72, 22.

[6] Sohet, 1, 72, 20.

[7] Cuvelier, arr. 376, 380. Voyez cependant le titre *des OEuvres de loi*.



Le propriétaire de la partie libre d'un fonds commun pouvait empêcher la vente publique de la propriété entière que les créanciers des autres parties voulaient ordonner [1].

On regardait comme valide la vente publique d'un bien faite *pro non debito;* il fallait seulement que le non-créancier ne touchât pas le prix de la vente et qu'il dédommageât celui dont il avait injustement fait discuter le bien [2].

CHAPITRE VIII.

De la Vente ou du Transport des droits incorporels [3].

—

La cession d'un droit incorporel est un transport, à titre de vente, de quelque créance, action ou rente au profit d'un autre individu; elle suffisait pour l'irrévocabilité de l'acte entre le cédant et le cessionnaire et leurs héritiers, et n'avait pas besoin de signification pour valoir autant que la tradition à l'égard des choses corporelles. Mais pour que l'acquéreur fût valablement saisi vis-à-vis de son débiteur, le cessionnaire à l'égard des tiers, on exigeait qu'il donnât connaissance à ce dernier par la signification du transport, à moins, ajoutent quelques auteurs, qu'il ne fût constaté que le débiteur connût la cession par un autre moyen. Cependant, suivant la dernière jurisprudence de Flandre, les cessions passées devant notaire saisissaient du jour de leur date sans signification au débiteur.

Les cessions faites par acte notarié, aussi bien que celles faites par acte sous seing privé, devaient être réalisées par les œuvres de loi pour donner droit réel, faire perdre au cédant l'action directe, et pour empêcher la prescription. On accordait droit réel au cessionnaire de rentes, lorsque la constitution de rente était réalisée, sans que l'acte de cession le fût : c'est qu'on n'était pas tout à fait d'accord sur la nécessité des œuvres de loi pour le transport des rentes.

On pouvait céder toutes sortes d'actions, tant réelles que personnelles et même, dit

[1] Wynants sur Legrand, p. 230; sur l'art. 17 de la coutume de Bruxelles.

[2] Wynants, cl. p. 309; Derkher, lib. I, *Diss.*, 2, n° 2.

[3] Sohet, 3, 10, 1, 32; 3, 5, 16; 3, 70, 29; 3, 1, 100; 3, 25; 2, 57, 14; Deghewiet, 2, 5, 20; 3, 1, 28; Ant. de Luca. *Specilegium de cessione jurium* (Lug., 1720); *Olea, de cessione jurium; Cencini, additiones aureae ad Alp. de Olea de cessione jurium* (Genev., 1725); Coloma, I, 254; Cass. de Belg., 3 janvier 1837; *a Sande, de actionum cessione;* Wynants sur Legrand, p. 337.



le droit romain qu'on suivait à cet égard, l'espoir d'un droit futur. Cependant on interdisait le transport des droits litigieux, excepté, dit La Hamaide, dans les cas où il était fait par contrat de mariage, par transaction, partage, legs ou fidéi-commis [1].

Le débiteur d'une créance d'un droit litigieux ou non litigieux, vendu à un tiers, peut s'en faire quitte par le cessionnaire (la retraire, la racheter), en lui remboursant le prix réel de la cession. Cette règle des lois romaines *(per diversas* et *ab Anastasio)* a passé dans les coutumes de Flandre et du Hainaut; ailleurs elle n'était admise que lorsqu'il y avait une circonstance particulière, comme dans la décision 135 de Stockmans [2]. Le Code Napoléon, dans son art. 1699, a appliqué ce *retrait* aux droits litigieux.

Dans les cessions des droits incorporels, le contrat était résolu de plein droit sans l'intervention de la justice, lorsque la clause résolutoire venait à s'accomplir [3]. La remise du titre ne donnait qu'une présomption de payement ou de propriété.

« Le vendeur ou cessionnaire d'un droit successif, dit la coutume de Bouillon [4], n'est pas tenu de l'éviction des choses *singulières*, à moins de stipulation formelle contraire. » Le cessionnaire d'une rente avait l'action pour éviction contre le cédant, lorsqu'il ne pouvait en obtenir le payement des débiteurs. Cependant, à Liége, le vendeur d'une rente sous *clause d'aussi fort et aussi faible,* n'était pas tenu de l'éviction [5]....

La cession faite par un successible de son droit héréditaire est-elle nulle, en tant qu'il y a des fiefs, à défaut de consentement de l'héritier féodal présomptif ou de nécessité jurée, conditions exigées par les coutumes de Flandre [6]?

Le transport des droits incorporels devant être notifié au débiteur par le cessionnaire, le créancier du cédant qui fait arrêter entre les mains du débiteur les deniers transportés avant cette signification, doit être préféré au cessionnaire [7].

Les auteurs examinent la question de savoir si le cédant d'une rente *avec clause d'en garantir la validité ainsi que la solvabilité du débiteur,* est tenu des arrérages dus par la négligence du cessionnaire? D'après des arrêts, les héritiers du cédant sont tenus du capital et de trente années d'arrérages; suivant d'autres arrêts, le

[1] La Hamaide, chap. I, tit. V, art. 24; Sohet, 3, 10, 3-7.

[2] Du Laury, arr. 100; Regnerus, *Censura Belg.; Précis des Instit. du droit Belg.*, 2, 12, 20; Deghewiet, 3, 1, 28; Wynants sur Legrand, p. 402; arr. de Bruxelles, 24 février 1830.

[3] Sohet, 3, 1, 40. Voir les *Cout. d'Audenarde* (23, 12), et *d'Ypres* (10, 37) pour savoir quand et chez qui doit avoir lieu la vente des droits successibles.

[4] *Cout. de Bouillon*, 14, 9.

[5] Sohet, 3, 5, 16.

[6] Voyez sur cette question un arrêt de cass. de Liége, du 23 décembre 1819.

[7] Coloma, I, 253.

cédant n'est déchargé que du capital et des quatre dernières années d'arrérages; finalement il existe des arrêts qui portent que le cédant n'est pas obligé à autre chose qu'à la garantie de l'existence de la rente et de la solvabilité du débiteur, au temps où la promesse de garantie a été faite [1].

Les jurisconsultes belges ne parlent pas de la *clause de fournir et faire valoir*, jadis fort usitée dans les ventes de rentes, et par laquelle le cédant ne se contentait pas de garantir la solvabilité actuelle du débiteur, mais garantissait la solvabilité future [2].

Ici comme dans les ventes des choses corporelles, la clause par laquelle le vendeur déclarerait ne pas être responsable d'un tel défaut, ne garantirait pas la solvabilité présente du débiteur, ne le déchargerait pas, s'il était constaté qu'il avait eu connaissance de ce défaut.

TITRE VII.

DE L'ÉCHANGE OU DE LA PERMUTATION.

La vente chez nos ancêtres, les Francs, était assimilée en tous points à l'échange *cambium, concambium).* L'échange a précédé même la vente dans l'ordre chronologique. Nommé autrefois *troc,* il a lieu lorsque les contractants donnent immédiatement une chose pour une autre, à la différence du contrat de vente où les choses sont données pour un certain prix.

Les œuvres de loi étaient également nécessaires pour l'échange; jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, le copermutant n'avait qu'une action personnelle contre le cédant.

La plupart des règles relatives à la vente s'appliquent à l'échange, et spécialement l'obligation de garantie imposée au permutant. Cependant la rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat qui nous occupe [3].

Contrairement à ce qui existait dans la vente, il fallait que, dans l'échange, chaque partie se rendit respectivement propriétaire de ce qu'elle donnait et de ce qu'elle recevait.

Lorsque l'échange d'un immeuble contre un autre immeuble est fait sans retour

[1] Deghewiet, 3, 1, 21, art. 12 à 14.

[2] Pothier, *Vente*, n° 563; Loyseau, *Garant. des rentes*, 4, 1.

[3] Du Moulin, *in Consuet. Paris.*, § 33, gloss., 1, n°s 41 et 47.

en deniers ou en autres choses mobilières, il n'y a pas lieu au retrait [1], ni au payement des *lods et ventes.* Le placard du 7 décembre 1717 et la réformation de Groesbeeck réputent vente et, par conséquent, permettent le retrait lignager des immeubles, cens ou rentes, échangés contre des rentes rédimibles [2], contre des meubles, ou lorsque l'argent donné pour *égaliser* excédait le quart de la valeur du bien aliéné [3].

La chose d'autrui ne pouvait être échangée.

Lorsqu'un bien libre était échangé contre un bien grevé *de fidéicommis*, il était tenu pour fidéicommis [4].

Un bien échangé pendant le mariage suit la nature, prend la place du bien remplacé, de manière à le rendre patrimonial lorsque l'autre l'a été, sans cependant soumettre ce bien échangé aux mêmes charges [5]. On observait pourtant dans l'échange la règle : *subrogatum capit naturam subrogati,* et il n'y avait en général que les qualités intrinsèques qui ne passaient pas d'un immeuble à l'autre.

TITRE X (LIVRE III).

CHAPITRE III.

Du Prêt à intérêt [6].

Contrat usuraire. — Monts-de-piété.

On a tenu pendant longtemps si littéralement à la maxime de l'Écriture sainte : *mutuum date nihil inde sperantes*, qu'on ne permettait que les prêts gratuits dits

[1] *D'un bien purement échangé, n'eschoit pas de retrait, sinon que le propriétaire du bien le pourra rapprocher,* dit la *Cout. de Limbourg*, 5, 17.

[2] Une rente créée à prix d'argent, sous le titre d'échange, était rédimible, et le contrat, par conséquent, réputé vente (Sohet, 3, 17, 154).

[3] Sohet, 3, 71, 41 et 42.

[4] Deghewiet, 2, 5, 19 (arr. de Malines du 6 avril 1621).

[5] *Cout. de Gand,* 20, 14 ; *d'Audenarde,* 16, 22 ; 22, 23 ; *de Termonde,* 12, 12.

[6] Voyez M. de Decker, *Études sur les monts-de-piété;* M. Troplong, *Introduction au traité du prêt à intérêt.* — Nous suivons toujours l'ordre des matières du Code Napoléon.



mutuels; que toutes espèces de prêts à intérêt étaient interdites; qu'il n'était pas même permis au pape d'autoriser un mineur à toucher les intérêts des deniers qu'il avait prêtés; et que, dès la plus haute antiquité, on expulsa du pays, les juifs, les Lombards et autres étrangers qui étaient connus pour se livrer *au trafic honteux de l'usure*. Après que cette *sanguinaria usurorum pestis*, pour nous servir de l'expression de Stockmans [1], eut régné assez fortement durant les premiers jours du christianisme, mais qu'elle eut ralenti un peu après Charlemagne, les croisades vinrent lui donner une extension effrayante : on engageait alors ses terres et ses meubles, et les nobles même leurs fiefs, pour se procurer du numéraire et être en état de faire la guerre sainte. C'est que, en ces temps-là, les communes commençaient à s'affranchir, le commerce et l'industrie se développaient, le crédit public était nul et le numéraire rare. Vers l'époque de la renaissance du droit romain, au XIIe siècle, lorsque la jurisprudence fut devenue l'objet d'une ardeur générale, il semble à M. Troplong [2] que l'étude de ces lois qui considéraient le prêt à intérêt comme un contrat licite, ait ranimé les usures et affaibli momentanément les préventions dont elles étaient l'objet. Primitivement dans les foires ou marchés publics, dans une loge *(la cerna)* ou près d'une table *(mensa argentaria)*, on rencontrait les *argentarii, mensarii, mensularii, nummularii, tabernarii, mensae exercitores, argenti distractores, collibystae, ermalistae, coactores, collectarii*, qui prêtaient à intérêt, communément sur gage et à grosse usure [3].

De bonne heure les Pays-Bas étaient inondés de ces usuriers de tous les pays, et les souverains se virent forcés de prendre des mesures contre eux. En 1199, Baudouin de Constantinople rendit une ordonnance contre l'usure. Mais bientôt aussi les princes, oubliant la parole divine et n'envisageant que leurs intérêts matériels, déclarèrent *droit domanial* le droit de prêter sur gage, le droit de faire le commerce d'argent et de prêt, et le vendirent à des villes et à des Lombards. C'est ainsi qu'en 1281, trois *hosteuls* (boutiques de prêt) sont créés à Bruges, des *tables de Lombards* en Brabant et en Flandre, et au siècle suivant, dans les autres provinces. Les Lombards [4] payaient un *droit d'entrage* (ERKENTENISSE) au moment de l'établissement de leur table, une taille annuelle, et plus tard une *amende* pour concession de leur titre.

Charles-Quint, par son édit du 10 avril 1510, renouvela l'observation du droit

[1] Stockmans, *Decis.*, 76, 4.

[2] M. Troplong, *l. l.* En 1215, le concile de Latran défendit aux juifs des usures trop fortes.

[3] M. Dedecker, dans ses *Études sur les monts-de-piété* ne parle pas de cette origine.

[4] Les usuriers italiens étaient alors appelés *pussemiers*, par corruption de *perssen* (foenari), ou *pramer*, de *pramen* (pressen), ou *tafelhouders*, *mensam foenebrem tenentes*. — En 1285, le Prince abandonna à la ville d'Ypres le *jus cambiendi* et le droit d'établir des changeurs *(Lombardi)*.



canon à cet égard [1], en supprimant toutes les tables de prêt; mais les réclamations du commerce l'engagèrent, le 4 octobre 1540, par un édit général de ce jour, qui a fait loi jusque dans les derniers temps, à rétablir les Lombards, à autoriser le prêt commercial au taux de 12 p. %, tout en continuant à proscrire le prêt usuraire entre non-commerçants. Ces derniers ne pouvaient même prêter de l'argent à 1 p. %.

Les monts-de-piété ou lombards *(bergen van bermhertigheid)*, et le taux de l'intérêt furent successivement réglés par les actes officiels de 1510, 1521, 1549, 8 mai 1600, 9 janvier 1618, 1629, 10 juillet 1742, 4 mai 1752 et 22 février 1758 [2].

Les monts-de-piété et les tables de prêt, dont l'établissement était légalement autorisé, faisaient exception à la défense générale portée contre tout prêt sur gage. Les trois premiers établissements de l'espèce (bourse de prêt, *leenburse*), où l'on prêtait gratuitement aux pauvres, furent créés à Ypres en 1534, à Bruges et à Lille. Gand eut, en 1622, son bureau de prêt gratuit à côté de ses monts-de-piété. En 1618, les archiducs supprimèrent les tables de prêt et les remplacèrent par des monts-de-piété. La ruine de ces dernières institutions fut amenée principalement par les forts emprunts qu'elles faisaient au gouvernement durant le XVII[e] siècle.

Le taux de l'intérêt perçu par les Lombards [3], était d'abord arbitraire. En 1306, les indigènes, à Anvers, devaient payer deux deniers la livre par semaine, et les étrangers trois deniers.

De 1499 à 1515, le taux était de 130 p. %.
De 1515 à 1549, — $68\frac{2}{3}$ p. %.
De 1549, le taux était de 33 p. % [4].
De 1600, — 21 p. %.
De 1618, — 15 p. %.
De 1621, — 12 à 13 p. %.

Conformément au décret du 4 mai 1752, cet intérêt était de 8 à 15 p. %, suivant le montant de la somme.

L'intérêt commun de l'argent aux Pays-Bas était du denier 16 [5], taux légal qui fut élevé au denier 20 par le décret du 12 mai 1752 [6].

[1] La *Cout. de Stavelot* (16, 6) a maintenu l'interdiction des contrats usuraires et des prêts à intérêt, conformément au droit canon.

[2] Voyez l'ouvrage précité de M. de Decker et Verlooy, v° Foenus.

[3] L'intérêt à payer des gages.

[4] Le taux fut baissé par Charles-Quint sur la proposition de Viglius (*Vita Viglii*, avec les notes de Hoynck, p. 28, § 59).

[5] Les rentes constituées à prix d'argent étaient rachetables au denier quinze à Stavelot (*Cout.*, 16, 6). Voyez le chapitre *des Rentes*.

[6] Arrêté du 23 août 1601 (dans les placards concernant le Hainaut, p. 22); Wynants sur Le-

Celui qui contrevenait aux ordonnances rendues à ce sujet, était taxé d'*usurier* par la loi, et ses biens étaient confisqués [1].

Jusque dans les derniers temps, la légitimité du prêt à intérêt a divisé les jurisconsultes et les canonistes.

Il était toujours permis de faire des conventions sous condition de payer intérêt; mais l'acte de constitution faisait voir si c'était un contrat usuraire (un prêt à intérêt pur et simple), ou bien un contrat de rente. On regardait comme contrat usuraire la stipulation d'un intérêt annuel de 6 p. %, avec la réserve de pouvoir répéter le capital à volonté [2]; — le contrat par lequel le tuteur mettait l'argent du pupille à intérêt, sous la réserve de réclamer le capital à la majorité [3]; — le contrat par lequel le débiteur, pour l'assurance des intérêts d'une somme due par lui, abandonnait à son créancier, jusqu'au parfait remboursement, les fruits d'un bien fonds [4]; — l'acte par lequel on créait une nouvelle rente avec les arrérages d'une autre rente, en joignant l'ancien capital au nouveau [5].

Dans le duché de Luxembourg, on échappait à toutes ces sévères prescriptions par le recours aux ventes avec faculté de rachat (les engagères) [6].

Il restait également toujours permis de stipuler des intérêts ou indemnités pour retard de payement. Les tribunaux adjugeaient en ces cas les intérêts de 6 p. % à toutes les personnes indistinctement [7]; au XVIe siècle, les intérêts au denier 16, et dans les années 1623 et 1627, les intérêts au denier 20 ou 25 [8]. En matière de pétition d'hérédité, on adjugeait les intérêts des fruits perçus depuis le jour de cette perception jusqu'au jour de la restitution [9]. Mais on refusait les intérêts des fruits perçus depuis l'issue du procès; ceux qui avaient couru depuis la demande en

grand, p. 95. Ce taux est de 6 1/4 %, dit une interprétation de la coutume d'Anvers, dans Verlooy (*Codex*, v° Foenus).

[1] Édit du 10 juillet 1742.

[2] Les *Cout. de Gand* (15, 6) et *de Courtrai* (6, 4) déclarent nulles les ventes de rentes par lesquelles l'acheteur se réservait la faculté de répéter le capital à volonté. Il fallait donc l'aliénation du capital pour être en droit de réclamer des intérêts.

[3] Stockmans, *Decis.*, 76; 74, 4; du Laury, 25; placard du 1er juin 1587; Deghewiet, 2, 5, 10, art. 10; Sohet, 3, 17, 4.

[4] Wynants sur Legrand, p. 397.

[5] Aussi dans les constitutions de rente à prix d'argent, le prix devait nécessairement être indiqué, et la faculté de rédemption nullement être restreinte. Voyez du Laury, arr. 176; Wynants, *Decis.*, 123.

[6] Voyez ce chapitre au titre *de la Vente*.

[7] Stockmans, *Decis.*, 76 et 77.

[8] Humyn, arr. 181.

[9] Humyn, arr. 183.



justice et les intérêts des revenus ou des arrérages, conformément aux maximes : *intérêt d'intérêt n'échet, accession d'accession n'échet,* ce que l'on appelait *anatocisme* [1].

Un légataire ne pouvait, en thèse générale, prétendre les intérêts de la chose léguée que du jour de la demande en délivrance, ou du jour que cette délivrance lui était volontairement consentie. Il avait toutefois le droit de demander les fruits ou les intérêts de la chose léguée depuis l'époque où le legs était devenu exigible, si c'était par le fait même de l'héritier qu'il s'était trouvé dans l'impossibilité morale de demander la délivrance de son legs [2].

Les coutumes ont modifié la législation romaine qui accordait l'intérêt au vendeur du moment de la tradition de la chose vendue [3].

En général les intérêts ne pouvaient être imputés sur le principal [4].

Les lois anciennes qui prohibent le prêt à intérêt, ont-elles annulé la clause d'un contrat de rente par laquelle les parties déclarent affecter le prix *à titre de rente* sur l'immeuble vendu, en ajoutant néanmoins que le capital sera exigible dans un certain temps [5] ?

Les intérêts des rentes constituées par des particuliers avant la publication du Code Napoléon encore en vigueur, sont *portables* et non *quérables,* à défaut de stipulation expresse contraire, surtout lorsque le débiteur de la rente et celui à qui elle est due habitent le même lieu [6].

Les intérêts résultant d'un quasi-contrat antérieur à la loi du 3 septembre 1807 et échus depuis sa promulgation, doivent être calculés au taux qu'elle établit; si donc l'ancienne législation stipule les intérêts à un taux plus élevé, ils doivent être réduits [7].

[1] Stockmans, *Decis.*, 76; Wynants sur Legrand, p. 288.
[2] Arr. de Bruxelles, 29 juin 1815.
[3] Arr. de Liége (Cass.), 14 octobre 1815; Merlin, *Rép.*, t. III, p. 453.
[4] Wynants, *Decis.*, 123; arr. de Liége, 27 juillet 1831.
[5] Voyez pour cette question l'arrêt de la Cour de Bruxelles, du 20 mars 1814.
[6] Arr. de Bruxelles, 26 février 1826 et 4 février 1830. Pour les rentes en général, voyez le chapitre y relatif.
[7] Arrêt de la Cour de Cass. de France, du 13 mai 1817.

TITRE XVIII (LIVRE III).

DES ŒUVRES DE LOI, DES HYPOTHÈQUES ET DES PRIVILÉGES.

CHAPITRE Ier.

Des Œuvres de loi [1].

SECTION I.

De l'Origine et de la Forme des œuvres de loi.

Les œuvres de loi sont certaines formalités de justice que nous tenons des Francs, que quelques placards, et notamment l'Édit perpétuel de 1611 et nos coutumes, ont régularisées, et au moyen desquelles l'autorité publique opère, au profit du nouvel acquéreur, l'acquisition des droits réels sur les choses.

Les Francs n'avaient pas l'habitude de rédiger leurs actes, leurs jugements par écrit; ils garantissaient l'exécution de leurs engagements par des solennités purement symboliques. Obligés de contracter avec les Romains et les peuples qui suivaient les formes romaines, il y eut entre les parties contractantes amalgame des solennités barbares et romaines : de cette fusion dérivent les *œuvres de loi* des *pays de saisine et de nantissement;* la loi salique en donne la première formule [2]. La loi de Constantin de 316, renfermée dans la *Lex romana,* paraît d'abord avoir revêtu la forme barbare, et Louis-le-Débonnaire passe pour avoir introduit ces formes régu-

[1] Les placards des 10 février 1535, 6 décembre 1586, 16 mai 1618 et 16 septembre 1673; les instructions pour le conseil de Flandre de 1409, 1463 et 1522; l'Édit perpétuel du 12 juillet 1611; Sohet, 3, 1; 3, 17, 206; 3, 24, chap. II, n° 46; 3, 13, 65; Deghewiet, 2, 3, 4; Stockmans, *de Jur. Devol.*, 1, 3, 13; Coloma, I, 284; Burgundus *ad Consuet. Gand.*, 7, 10; 4, 11; de Méan, *Obs.*, 45, 5; Raepsaet, *Orig.*, nos 25, 99 à 101, 193 et 194, 412; de Clerck sur Wielant, 91, 1; tit. 45 et 46; Merlin, *Rép.*, aux mots DEVOIRS DE LOI et NANTISSEMENT. A peu près toutes nos coutumes en traitent.

[2] *Titulo de adframire* qui traite des *donations.*

larisées dans le capitulaire de 819. Les Francs apprirent de bonne heure à connaitre les désavantages, les dangers de leurs actes verbaux et de ceux sous seing privé qui manquaient de toute force exécutoire; ils adoptèrent donc le mode d'*homologation* des Romains, et les actes de l'espèce ne s'accordaient qu'après une information préalable et *in forma judicii.*

Les seigneurs étant autrefois propriétaires de tous les héritages sur lesquels s'étendait leur autorité; cette dépendance où était l'immeuble forçait de recourir aux devoirs de loi pour transférer la propriété du bien. Aussi cette formalité même est déjà le signe matériel de l'autorité féodale du suzerain [1].

Dans notre ancienne législation, les formalités *judiciaires* dont il s'agit furent à peu près les mêmes que sous les Francs et produisirent les mêmes effets; elles sont connues sous les dénominations d'*œuvres* ou *devoirs de loi, devoirs reliefs, déshéritance et adhéritance (adhéritement), vest et devest, vesture et devesture, werpissement, avesture, dévestissement, nantissement,* MANCIPATIO, *saisine (ensaisissement) et désaisine, inhaeredatio, erfvenisse ende onterfvenisse (erfven ende onterfven), werp et adhéritement, saisine et propriété, droiture, investiture (investitio, investitura,* en allemand GEWEHR), *realisation.*

Lors donc que deux parties voulaient traiter sur un bien, elles comparaissaient devant la justice; celle qui voulait opérer le transport, déclarait se dessaisir, s'en déshériter, s'en déposséder au profit de l'autre qui en était alors *vêtue* [1], *adhéritée, saisie* par le juge. Une cérémonie symbolique accompagnait cette transmission. Le vendeur ou cessionnaire remettait à la justice une brique, un gazon [2], une bûchette [3], un petit *baston* [4], un *buisset de bois* [5], un gant, des croix, un tuyau de blé [6], ou autre objet, selon la nature du bien, et l'acquéreur recevait le symbole des mains du justicier [7].

L'ancien coutumier d'Artois peint très-naïvement ces solennités : « Et convient

[1] De *werpir*, *werpen* (jeter), *vestire*, c'est-à-dire jeter le symbole dans le giron de l'acquéreur.

[2] *Per herbam et cespitem*, par une poignée d'herbe et un gazon, dit la formule 43 de l'appendice de Marculf.

[3] A Bouillon (*Cout.*, 14, 6).

[4] A Chimay (*Cout.*, 8, 4).

[5] Dit encore la *Cout. de Chimay, l. l.*

[6] « Le vassal est dewesti et mis hors de souche en pleine cour, par le jet d'un festu ou d'autres » tuyaux de blés hors de ses mains, et avec les termes qui sont à ce requis, mettant le fief purement et absolument dans les mains du seigneur, afin qu'il soit donné par lui à l'acquéreur, à » celui qui le réclame, ou à autre à qui il appartient. » (Wielant, *de Feud.*, cap. XXXIV.)

[7] Celui qui livrait la chose *déguerpissait* la propriété, celui qui la recevait avait la *main garnie* (*Lex Baj.*, XVII, 2). La bûchette était remise ès mains de l'acheteur en forme de saisissement, solennité qui héritera l'acheteur, dit la coutume de Muno.



» le vendeur rapporter tout l'héritaige par raim et par baston, en le main dou sei-
» gneur, pour adhériter l'acheteur. Les *hoirs* devoient être entendus. Les *hommes*
» doivent dire par jugement que li sire en adhérite l'acheteur. » Le juge était assis sur un siége doré et tenait en sa main droite un bâton dont l'acheteur, à genoux devant lui, tenait de sa main gauche l'autre bout. Le vendeur et les jugeurs étaient debout derrière l'acheteur et en face du juge [1].

La tradition des grands fiefs, des dignités, des biens nobles se faisait par l'anneau, le glaive ou la bannière. Dans les fiefs ordinaires, on employait un petit bâton, un tuyau de blé, appelé den *wegwerpenden halm* [2]. Outre cette *investitura abusiva sive verbalis*, il fallait, pour ces sortes de biens, que le vassal eût l'*investitura realis sive propria*, c'est-à-dire la tradition réelle [3].

Voici comment notre bon Goudelin justifie cette tradition symbolique : *non enim commodum est semper ducere illum, in quem dominium rei transferre volumus, in rem praesentem; quare utiliter usu comparatum est traditionem rei praesentis atque immobilis symbolo alicujus rei praesentis et mobilis repraesentari* [4]. Ce jurisconsulte n'avait aucune idée de l'esprit germanique de nos institutions.

Il est à remarquer que cette formalité ne consistait pas dans une transmission immédiate de la chose à l'acquéreur, mais dans une espèce de consignation entre les mains d'un tiers, le juge, qui, par un *jugement public*, une *condamnation volontaire*, la remettait à l'acquéreur. Il y avait donc tradition ou prise de possession, non de fait ou réelle comme en droit romain [5], mais *judiciaire* [6], ce qui donnait la *saisine de droit* de l'immeuble (le droit réel). Ainsi, aussi longtemps que la *tradition judiciaire* n'avait pas lieu, la *saisine de droit* restait entre les mains de l'ancien acquéreur, et le nouvel acquéreur n'avait encore que la *saisine vide*.

Ces deux actes, la déshéritance du vendeur et l'adhéritance de l'acheteur, étaient de rigueur; tout le reste, l'accomplissement des formalités symboliques, n'était pas essentiel [7].

Il n'existe point de dispositions uniformes relatives aux juges qui intervenaient

[1] *Cout. gén. d'Artois*, par Maillard (en tête de l'ouvrage).

[2] Wielant dans Declerck, tit. XLV et XLVI.

[3] Wielant, *l. l.*; Christin., vol. VI, *Decis.*, 3, n° 10.

[4] Goudelin, *Syntagm. reg. jur.*, cap. XXIII, n° 3.

[5] Ce qui porte les auteurs, qui méconnaissent l'élément germanique de notre droit, à dire que l'adoption de ces formules était un progrès, attendu qu'originairement la possession était le seul signe auquel on distinguait celui qui avait droit sur une chose.

[6] Du fait que les juges sont les ministres de la loi dérive la dénomination d'*OEuvres de loi*.

[7] Knobbaert, *ad jus Gand.*, rub. 1, art. 14, *Obs.*, 31; rub. 1, art. 14.

dans les œuvres de loi. Primitivement elles ne devaient pas se faire devant le juge de la seigneurie dont le fonds relevait ou dont il était tenu, car *en matière volontaire* les parties pouvaient proroger la juridiction devant tous les juges. Dès 1409 elles devaient déjà être faites solennellement devant les juges de la situation des biens [1]. Cependant ce n'est que dans le placard du 16 septembre 1673 que nos princes se sont formellement expliqués sur la *réalisation et l'enregistrement* des allodiaux, en disant que ces formalités devaient avoir lieu devant les *juges, lois et tenanciers* où tels biens immeubles étaient situés et *ressortissants;* les juges de la mouvance restaient toujours compétents pour les fiefs.

Le nombre des officiers qui concouraient aux œuvres de loi, variait suivant les provinces, la nature de l'acte et la juridiction devant laquelle elles s'accomplissaient. Les fiefs ne dépendaient que de la cour féodale, composée du bailli et des hommes de fief. En Flandre, il fallait le bailli, deux hommes de fief et un troisième homme de fief en l'absence du greffier [2]. Quant aux autres biens de ce comté, on restait dans la règle générale : le mayeur et les échevins réalisaient [3]. A Poperinghe, c'étaient cinq membres de la *loy* [4].

En Hainaut, on réalisait les fiefs devant le bailli et quatre hommes de fief; les mainfermes ou rotures, devant le mayeur et quatre échevins; les alloëts, devant quatre alloëtiers; les francs-alleux, devant quatre francs-alloëtiers [5].

Dans le ressort de la coutume de Chimay, les œuvres de loi devaient être passées *devant les gens de loy de la situation des biens,* et à leur défaut, devant les gens de loi du chef-lieu [6].

A Binche, quatre *jurez* recevaient ces actes, sans l'assistance du prévôt [7]. A Muno, c'était le *mayeur, un eschevin et le greffier.*

A Valenciennes, les œuvres des mainfermes ou censives régies par la coutume de cette localité, devaient se faire devant sept échevins et le mayeur *ou son estably,* si c'était dans la ville ou dans l'ancienne banlieue; et devant le mayeur ou son lieutenant et quatre échevins, si c'était dans le chef-lieu [8].

[1] Raepsaet, *Origin.*, n° 103.

[2] Coloma, I, 289; Zypæus, *Not. jur.*, lib. IV, tit. *de Feudis;* placard du 9 mai 1618. Suivant un arrêt de 1701, rapporté par Desjaun. (aux arr. 6, t. III), il fallait le bailli, quatre hommes de fief et un cinquième homme de fief comme greffier.

[3] Voyez *Cout. d'Ostende*, 5, 7.

[4] *Cout. de Poperinghe*, 3, 4.

[5] *Chartes gén. du Hainaut*, 106, 1; 94, 1; 30, 1; 34, 14.

[6] *Cout. de Chimay*, 8, 1.

[7] *Cout. de Binche*, 70.

[8] *Cout. de Valenciennes*, 50.

Au village de Wodecque, la tradition judiciaire avait lieu devant les mayeur et gens de justice, assistés du greffier [1].

Dans le duché de Luxembourg, les œuvres de loi s'accomplissaient devant deux officiers de justice assistés de leur clerc; dans quelques localités, devant les *tabellions*, et dans d'autres localités, sous l'*azur du ciel (unter dem blauen Himmel)* [2]. Ce dernier usage dérive des Germains, chez lesquels la tradition avait lieu *in mallo*, devant l'assemblée du peuple [3].

Les coutumes de Namur et d'Anvers parlent également de la réalisation devant la cour échevinale. Certains actes passés dans cette dernière ville, par exemple l'hypothèque générale, pouvaient également être réalisés au conseil de Brabant [4].

La *semonce* ou *conjure* est une des formalités essentielles à la validité des œuvres de loi, au moins à Stavelot et dans le Hainaut. Le semonceur conjurait, requérait les juges de procéder au jugement et de déclarer que toutes les formalités ont été exactement observées [5].

Selon la plupart de nos coutumes, les œuvres de loi s'opéraient donc, comme nous venons de le voir, par la tradition d'un signe symbolique faite par le vendeur au chef de la justice et par ce dernier à l'acquéreur. Quelques statuts ne parlent que de la *passation* ou de la *reconnaissance* du contrat d'aliénation en présence des officiers de justice et de son *enregistrement*. Au nombre de ces dernières coutumes se trouvent celles de Deurne, de Lierre, de Douai, de Roulers [6]. Il paraît même que, dans les derniers temps de l'ancien régime, la reconnaissance pure et simple de l'acte devant l'autorité publique et son enregistrement étaient les seules formalités qu'on accomplissait; la tradition symbolique, du reste, n'était jamais de l'essence de l'engagement.

Les parties qui intervenaient dans les devoirs de loi, étaient le vendeur et l'acheteur, le cédant et le cessionnaire. Il était permis cependant de dessaisir et de prendre saisine par procureur; à Valenciennes seulement, quand on était légitimement empêché.

En général la rédaction par écrit était de la substance des œuvres de loi; la *plainte de record*, usitée dans le Hainaut, prouve déjà qu'il n'en était pas ainsi dans ce comté. La coutume de Stavelot et le règlement rendu pour cette princi-

[1] Chaque acte d'adhéritance y coûtait 30 patards.

[2] *Cout. de Luxembourg*, 5, 7; 5, 3.

[3] Marculf, *Append. form.*, 19, 20; Capitul. an 819, c. VI; Grimm, *Rechts-Alterth.*, p. 121.

[4] *Cout. d'Anvers*, 57, 49.

[5] *Chartes gén. du Hainaut*, chap. CVI et LXIX; Boulé, 2; 14; *Cout. de Stavelot*, 12, 4 et 5; chap. II et VII.

[6] *Cout. de Roulers*, 14, 4 et 5; *de Deurne*, 181; *de Lierre*, tit. VI.



pauté, le 30 mai 1716, exigent que les *lettres et chirographes*[1] à en dresser, soient réalisés dans les six semaines, sous peine de nullité. Le *style* de Namur prescrivait aux officiers de justice de signer et sceller la minute, d'*enfilasser* toutes les minutes des actes réalisés et de collationner les *lettres*[2].

On faisait donc des *lettres*, des *grosses* de ces actes réalisés, et ces doubles étaient enregistrés aux greffes des tribunaux qui avaient reçu les œuvres[3]. Le placard du 6 décembre 1586, l'Édit perpétuel de 1611, le placard du 16 septembre 1673 et l'ordonnance du 18 octobre 1647 au 17 septembre 1648, rendue pour le Franc de Bruges, ordonnent cet enregistrement sous peine de nullité, quant aux effets à l'égard des tiers, et rendent le greffier qui l'a omis responsable de tous les dommages-intérêts envers la partie[4]. Presque toutes les coutumes font mention de cette formalité, qui n'avait cependant pas lieu dans le Hainaut, parce qu'on pouvait y prouver les devoirs de loi sans le secours de l'écriture. Tout contrat (testament, donation, acte de mariage) portant une charge devait être enregistré dans les trois mois *pour avoir effet de réalisation*, dit le placard de 1586. En général, cependant, cet enregistrement n'était requis que pour plus de garantie de l'acte; il facilitait le recours des parties et prévenait toute fraude; il faisait connaître l'acte aux tribunaux inférieurs[5]; il servait à établir l'*ordre* des créanciers; et c'est de cette époque qu'on faisait courir le délai de la prescription du retrait. Et ce qui était souvent d'une considération majeure, cette formalité sauvegardait les droits du seigneur, de la justice et de la ville[6].

SECTION II.

Effets des œuvres de loi.

—

A la différence du Code Napoléon, suivant lequel tout contrat est translatif de propriété lorsqu'il y a consentement des parties contractantes, stipulation du prix, et que la chose appartient à celui qui la vend quoique non livrée[7], il fallait, dans

[1] Termes de la *Cout. de Chimay*, 8, 1.

[2] Sohet, 3, 1, 130; règlement pour le conseil de Namur du 20 août 1620.

[3] Soit au *comptoir* du notaire, soit au greffe, dit la *Cout. de la ville et châtellenie de Furnes*, 28, 2.

[4] Voyez ci-dessous *Enregistrement des hypothèques*, chap. II, sect. V.

[5] Ce sont les motifs indiqués dans la *Cout. de Chimay*, 8, 1. *Cout. de Valenciennes*, 241 et 239.

[6] Pour Bruxelles, par exemple, voyez l'acte du 26 août 1649. Voyez *infra*, chap. II, sect. II.

[7] C'est l'art. 1583 du Code qui porte cette disposition. On demande si la publication de cet article a opéré les mêmes effets que la réalisation par œuvres de loi, relativement aux biens acquis

notre ancien droit, non-seulement le consentement, mais la *tradition judiciaire*, la *réalisation* pour consolider le droit réel sur le chef de l'acquéreur. C'était donc là une voie indispensable pour acquérir des droits réels sur les biens dont on était acheteur, donataire, preneur d'hypothèque, etc. Et, en effet, tout engagement, toute disposition entre vifs relatifs à des immeubles [1], toute transmission de biens fonciers, toute affectation d'un immeuble à quelque charge, devaient être réalisés. Même l'acte notarié ou l'acte passé devant tout autre officier revêtu d'un caractère public, n'était pas affranchi de cette formalité. On y tenait tellement dans le Brabant, que sans elle on n'y acquérait pas même l'hypothèque légale que le droit romain accorde aux mineurs sur les biens du tuteur; il est vrai que c'est là un droit réel.

A la vérité, par la seule réalisation, on acquérait la propriété de la chose vendue, quoique la chose ne fût pas réellement transférée; et même cette formalité n'était pas de la substance de l'engagement, n'était pas nécessaire dans l'intérêt des parties contractantes; mais elle seule *dessaisissait* le cédant et *investissait* l'acquéreur du *jus in re*, et donnait à ce dernier l'action en revendication contre le tiers détenteur. Avant l'accomplissement des œuvres de loi, le cessionnaire ou acquéreur avait bien le *jus ad rem*, un titre valide pour exiger la délivrance de la chose de son obligé ou pour repousser l'action de celui-ci, dans le cas où il aurait voulu l'évincer; mais son droit n'engendrait qu'une action personnelle. Lorsqu'il n'y avait pas de tiers intéressé, l'acquéreur non réalisé, quoique non réputé propriétaire du bien *qu'il possédait de fait*, avait les mêmes droits que s'il avait rempli les formalités de nantissement, et ce bien dans sa personne était tenu pour immeuble, et se trouvait réglé comme tel dans la communauté conjugale et dans les successions.

Les droits incorporels, et même, en certains cas, les immeubles, pour être réputés véritables immeubles, devaient être réalisés. C'est ainsi que les rentes réalisées par les œuvres de loi sur les biens désignés pour hypothèque, avaient nature d'immeuble, et, à défaut de réalisation, elles conservaient la nature de meuble et entraient, par conséquent, dans la communauté conjugale [2]. Les biens immeubles acquis pen-

sans adhéritance avant cette publication? Nous ne le pensons pas. Voyez dans les deux sens les arrêts de la Cour de Bruxelles, des 27 juillet 1820, 4 janvier 1823 et 3 novembre 1824; de Liége, 13 février 1829. Suivant ce dernier arrêt, la publication dudit article n'a pas eu pour effet de rendre immeuble les acquêts qui, sous l'empire des coutumes, ne perdaient leur qualité de meubles que par la prescription ordinaire ou la réalisation.

[1] Et même toute disposition entre vifs relative à des *meubles*, doit être réalisée, dit la *Cout. de Lessines* (tit. IV, art. 1).

[2] Arrêt de Bruxelles, 22 mars 1831, rendu pour le Brabant. Dans l'ancienne jurisprudence de



dant la communauté conjugale par des époux mariés sous la coutume de Bruxelles, étaient réputés meubles à défaut de réalisation [1].

Le bail d'une terre réalisé produit cet avantage pour le fermier, de manière que le bailleur ne peut, en vendant la terre, l'en faire déguerpir avant l'expiration de son bail; quand le bail n'est pas réalisé, le fermier doit déguerpir en ce cas, sauf son recours contre le bailleur.

Lorsque, sous l'empire des anciennes coutumes, la réalisation ou la transcription aux registres fonciers était requise pour opérer la mutation de la propriété d'immeuble envers les tiers, cette propriété continuait, nonobstant la vente, à demeurer, relativement à l'acheteur et au vendeur, dans le chef de celui-ci, si l'acte de vente portait que l'acheteur ne serait considéré comme propriétaire qu'après la transcription au registre à ce destiné. Cette propriété ne pourrait passer sous le Code Napoléon à l'acquéreur, qu'à la charge du privilége assuré au vendeur par la loi et la stipulation du contrat [2].

Les formes de la *transcription*, les principes de la publicité et de la spécialité du système hypothécaire moderne, ont été puisés dans ces coutumes dites *de saisine et de nantissement* [3].

Il y avait d'autres raisons qui ont fait conserver cette formalité et d'autres avantages qu'elle présentait [4]. Établie dans l'intérêt public autant que dans l'intérêt privé des tiers, on prévenait, par la publicité qu'elle recevait, les abus, les fraudes qui pouvaient résulter pour ces tiers d'une mutation secrète [5]. Elle remplissait le but que s'était proposé le législateur romain en prescrivant *l'insinuation*, et cela explique pourquoi la coutume de Liége et nos auteurs déclarent que cette formalité du droit romain est tombée en désuétude [6]. Elle donnait privilége sur les acquéreurs non adhérités; lors donc que le second acquéreur était réalisé, il pouvait revendiquer le chose contre l'acquéreur illégitime, c'est-à-dire l'acquéreur non réalisé [7]. La

cette province, les immeubles étaient présumés acquêts en matière de succession, et les biens fonds acquis avant, mais réalisés pendant le mariage, étaient des acquêts de communauté et non des propres (arr. de Bruxelles, 27 juillet 1820).

[1] Arr. de Bruxelles, 29 mai 1817.

[2] Arr. de Bruxelles, 28 juillet 1828.

[3] Voyez le chapitre *des Hypothèques*.

[4] Pour les avantages, voyez *infra*, chap. III, § 3.

[5] On réalise et on enregistre les actes, dit le règlement pour le conseil de Namur du 20 août 1620, pour que ces actes ne restent pas secrets tant aux seigneurs auxquels les droits sont dus qu'aux parents et autres ayants droit que la loi appelle à exercer le droit de retrait; et pour que les acquéreurs postérieurs ne soient point trompés.

[6] Stockmans. *Decis.*, 110; *Cout. d'Anvers*, 3, 2; Sohet, 3, 9, 5.

[7] Ce que disent formellement les *Cout. d'Audenarde* (9, 2) et *de Bouchaute* (11, 6).



prescription ne courait que du jour de la réalisation, sans distinguer si l'acheteur s'était mis en possession ou non, ou du moins avant que l'action n'eût été intentée pour l'acquisition effective de la propriété [1].

A Liége et à Stavelot, ces formalités avaient pour effet de donner hypothèque légale sur les biens du vendeur qui n'avait pas déclaré toutes les charges dont l'immeuble réalisé était grevé.

Les droits du tribunal et ceux du seigneur devaient également être payés pour cette formalité. Les *lods et ventes*, qui étaient d'abord réservés au seigneur féodal, possesseur du domaine direct du fonds dont on devait obtenir l'autorisation, furent exigés dès le XVI[e] siècle, et alors prévalut la maxime que ces droits sont dus *statim a contractu concluso*. Nos agents fiscaux étaient si sévères sur ce chapitre, que ces droits, et même les salaires des officiers de justice, devaient être acquittés préalablement. Le statut du conseil de Brabant du 26 août 1669 dit formellement que les œuvres de loi passées devant les justices inférieures de la ville ne confèrent de droit réel qu'après que l'acte est enregistré et que les *pondpenningen* sont acquittés [2].

Les œuvres de loi ou les inscriptions hypothécaires n'avaient pas pour effet de suppléer au défaut d'acceptation expresse d'une donation entre vifs, à moins qu'il ne constât qu'elles eussent eu lieu à la demande des donataires [3].

Pour plus de garantie, quelques coutumes, entre autres celle de Liége, exigent de ceux qui transmettent un bien, qu'ils soient préalablement adhérités eux-mêmes dans ce bien [4].

Lorsqu'un acte était valablement passé, on pouvait forcer le contractant ou ses héritiers à remplir les formalités des devoirs de loi [5], et même après un certain laps de temps. Après dix ans, dans quelques localités, l'acte valait *vesture;* ailleurs il était regardé comme nul [6].

On a douté pendant quelque temps si les œuvres de loi étaient nécessaires pour la validité intrinsèque des actes de la société civile, si l'omission de cette formalité entraînait la nullité de l'engagement. Le nantissement n'est que l'image et le symbole de la tradition réelle et de fait; il ne peut donc être nécessaire à la validité des actes, qu'autant que par le droit commun pareille tradition y est essentiellement requise. Or, suivant la loi romaine, cette tradition n'est de rigueur dans aucun acte, pas même dans les donations. On pouvait croire, au premier abord, que les coutumes

[1] Wynants sur Legrand, pages 114, 321.
[2] *Cout. de Bruxelles*, éd. Dehaze, t. II, p. 355.
[3] Arr. de Bruxelles, 26 novembre 1823.
[4] *Cout. de Liége*, 6, 2; de Méan, *Obs.*, 654, 10, 11.
[5] *Cout. de Luxembourg*, 5, 1; Sohet, 3, 1, 93.
Voyez le titre *des Prescriptions*.

de Flandre exceptaient de cette règle les donations entre vifs; mais il résulte de la coutume de Bruges [1], de l'ordonnance du 18 *octobre* 1647, 19 septembre 1648, rendue pour le Franc de Bruges, de trois consultations d'avocats de 1651, 1663 et 1674, rapportées par Knobbaert [2], du jugement du conseil de Flandre du 1er mai 1675 et du placard du 16 septembre 1673, que les aliénations d'immeubles ne sont pas nulles faute de déshéritance et d'adhéritance, mais que cette formalité est requise seulement *dans l'intérêt des tiers*. L'opinion contraire de Vandenhane est combattue par Knobbaert et Merlin [3].

A Luxembourg, l'acte portant aliénation ou engagement d'un immeuble qui n'était ni réalisé, ni enregistré, était regardé comme *engagère* [4].

SECTION III.

Des Actes qui réalisaient sans le secours des œuvres de loi.

—

Nous avons vu jusqu'ici que la *simple saisine de droit*, l'acquisition du droit réel, naissait d'une tradition judiciaire; mais il y avait d'autres cas dans lesquels elle dérivait immédiatement de la coutume. Nous allons mentionner quelques actes qui adhéritaient de plein droit ou à l'égard desquels il fallait, pour obtenir les effets des œuvres de loi, remplir d'autres formalités.

§ I. — *Des Testaments et des Successions.*

Dans le comté de Namur, le Tournaisis, le duché de Bouillon, à Muno, dans la principauté de Liége et le comté de Looz, le testament devait être *approuvé*, *homologué*. Cette formalité remplaçait les œuvres de loi et en produisait tous les effets: elle consistait à faire vérifier, homologuer le testament devant le juge [5], en présence

[1] *Cout. de Bruges*, 15, 2.
[2] *Ad jus civ. Gand*, p. 632 à 635.
[3] Merlin, *Rép.*, v° NANTISSEMENT.
[4] Commentaire manuscrit de la *Cout. de Luxembourg*, chap. V, art. 2, arr. 2. Les ventes avec faculté de rachat y produisaient également les mêmes effets que les *engagères*.
[5] Devant le chapitre, pour les testaments des chanoines à Liége (Sohet, 3, 23, 41).

de toutes les parties intéressées, à le débattre, à le contester ou à le méconnaître[1]. Le testament ainsi approuvé, emportait *publication et insinuation des faits y apportés* [2], *droit et investiture des biens y contenus*[3]. Cependant, à Liége, le testament noncupatif ou celui fait par écriture privée, devait nécessairement être *approuvé* pour que l'héritier pût prendre possession des biens du défunt. L'approbation donnait droit réel[4] avec effet rétroactif au jour du décès du testateur ou de la célébration du mariage, l'héritier ayant la saisine en vertu de la maxime *le mort saisit le vif*[5].

A Liége, les testaments et les contrats de mariage ainsi *approuvés,* devaient également être *enregistrés* [6].

A Bouillon, le délai endéans lequel le testament devait être *homologué* pour faire acquérir droit réel, était de cinq ans après la mort du testateur. La réformation de Groesbeck, non-seulement attache l'investiture à l'*approbation* endéans ce même délai, mais ajoute que la possession pendant un pareil laps de temps, par l'héritier ou le légataire, d'un bien promis ou donné par testament, vaudra approbation et *investiture* [7].

A Namur, le testament devait être *approuvé* devant la cour dont les biens étaient mouvants, en présence, soit de deux témoins *conformes,* soit d'un notaire (ou curé) et d'un témoin[8]. Le *relief* ne pouvait être négligé dans ce comté.

A Valenciennes, tous *testaments et dispositions de dernière volonté* (les partages des parents, par exemple) devaient, pour *engendrer droit réel, être reconnus* par les testateurs devant la justice du lieu où ils avaient été faits, et ils devaient, en outre, être *insinués* devant toutes les justices ou lois dont les biens (sur lesquels la disposition portait) étaient mouvants. Cette dernière formalité devait, sous peine de nullité, être remplie au plus tard dans l'année du décès du testateur[9]. Lorsque, dans cette ville, le testateur ne faisait pas la délivrance des meubles, l'acte qui en disposait devait également être *passé et reconnu* devant les échevins ou *jurez de cattel.* Les deux espèces d'actes, pour être exécutoires, devaient être *recordés* dans les

[1] Sohet (3, 31, 27) donne la procédure à suivre en pareils cas.

[2] Ce sont les termes de la *Cout. de Liége* (10, 17).

[3] Termes de la *Cout. de Bouillon* (13, 14).

[4] Cette approbation était donc nécessaire dans le cas où il y avait concours de légataires du défunt et de créanciers de l'héritier.

[5] Maxime répétée pour le testament dans la *Cout. de Liége* (10, 19).

[6] *Réform. de Groesb.*, 7, 6.

[7] *Cout. de Bouillon*, 13, 4; *Réform. de Groesb.*, 7, 5; de Méan, *Obs.*, 380, 10. La coutume proprement dite de Liége est muette sur ce délai.

[8] *Cout. de Namur*, 63, 64.

[9] *Cout. de Valenciennes*, 110 à 113.



six semaines après le décès du testateur et *registre être tenu* de l'accomplissement de cette formalité [1].

Cette formalité de l'*insinuation et de l'annotation*, exigée par les coutumes de Valenciennes et du Limbourg [2], différait de l'*approbation* ou *homologation*, inscrite dans les coutumes mentionnées au commencement de ce paragraphe, en ce que celle-ci n'avait lieu qu'en connaissance de cause par le juge et qu'elle appartenait à la juridiction contentieuse, tandis que l'*insinuation* ou l'*annotation* volontaire ne devait être précédée d'aucune enquête sur la validité de l'acte, d'aucune recherche contradictoire des preuves.

Dans le Luxembourg, les testaments et donations à cause de mort devaient être réalisés de la manière que prescrit la coutume [3].

A Philippeville, ni le testament, ni le contrat de mariage n'avaient besoin d'être *approuvés;* il suffisait que ce premier acte fût rédigé par écrit, et passé soit devant deux échevins, soit devant un notaire ou un curé; mais celui passé devant le notaire ou le curé, devait être présenté et lu en la justice échevinale et enregistré [4].

La coutume de Nivelles dit formellement que les testaments n'ont pas besoin d'être *passés* en justice *ou reconnus* [5].

Dans la Flandre, le testament ne réalisait pas non plus de plein droit; il devait être *reconnu* [6] à la *vierschaer* ou devant les magistrats du lieu de la situation des biens. Dans la ville et châtellenie de Furnes, par exemple, le testament devait être enregistré au *comptoir du notaire* ou au greffe judiciaire, quatorze jours après qu'il était passé. A Bruges, il fallait l'enregistrement ordinaire [7].

Dans ce comté, l'héritier du sang seul était *saisi*, l'institué ne l'était pas : voilà la raison pour laquelle le légataire devait s'adresser à l'héritier du sang pour la délivrance de son legs, délivrance pour laquelle il n'avait qu'une action personnelle et non une action réelle ou hypothécaire. Mais dès que le légataire avait reçu de l'héritier l'objet légué, ou quand il en avait pris possession du consentement de l'héritier, aucune autre formalité de nantissement n'était plus nécessaire, et il était

[1] *Cout. de Valenciennes*, 117 et 118.

[2] Voyez la fin du présent paragraphe, pour le texte de la *Cout. de Limbourg*.

[3] *Cout. de Luxembourg*, 10, 3 et 7. Le commentateur de ce statut dit que le légataire ne doit pas faire les œuvres de loi, cette formalité n'étant exigée que pour les actes entre vifs.

[4] *Cout. de Philippeville*, 6, 1 à 4.

[5] *Cout. de Nivelles*, 35. On faisait exception pour les biens féodaux.

[6] *Bekent gemackt*, dit la *Cout. de Waes* (5, 9).

[7] *Cout. de Furnes*, 28, 2; *de Bruges*, 27, 2; Coloma, I, 375, 373. Pour la *réception et la reconnaissance* des engagements en Flandre, voyez le titre *des Engagements*, liv. III, tit. III, chap. IV, sect. II.

censé en avoir été *saisi* [1] de plein droit depuis la mort du testateur et par le seul fait du décès; il était donc réputé propriétaire incommutable des héritages, de manière à transmettre même les legs à ses héritiers [2].

Néanmoins, en règle générale, le légataire, quoique tenu de demander la délivrance de son legs, quant à la possession, ne laissait pas d'être *saisi* de plein droit, au moment de la mort du défunt, de la propriété, de ce qui lui avait été légué. Il y a, comme nous venons de le voir, une jurisprudence différente en Flandre [3]. Aussi, dans ce dernier comté, les biens devaient être enregistrés et les charges indiquées; mais lorsque le seigneur foncier avait, sous sa signature, annoté les charges sur les actes judiciaires, cette annotation réalisait, quoique les charges ne fussent pas spécialement portées sur le registre [4].

Qu'on remarque ici la différence que présentent plusieurs coutumes qui appliquaient au légataire la maxime « *le mort saisit le vif* », et, par conséquent, saisissaient le légataire *ipso facto,* sans demande en délivrance. A Malines, par exception, le légataire pouvait, immédiatement après la mort du testateur, se mettre en possession sans autre formalité, jusqu'à ce qu'on lui eût payé son legs; mais il ne pouvait jouir que comme usufruitier [5]. A Anvers [6] la propriété du bien légué était transmise au légataire avant d'avoir reçu de l'héritier ou de l'exécuteur testamentaire *les lettres* des biens; mais on appliquait l'art. 15 de l'Édit perpétuel de 1611. Dans le Limbourg, la saisine du légataire ne valait pas à l'égard des tiers, aussi longtemps que les formalités légales n'étaient pas remplies. A Liége, la *saisine* n'était pas parfaite non plus, ne revenait qu'aux héritiers proprement dits, et au fidéicommissaire universel, mais jamais au légataire, ni au fidéicommissaire particulier [7].

Dans le Brabant, il ne fallait point d'œuvres de loi pour la transmission de biens par succession, testament, constitution de dot et partage, ni l'approbation ou l'insinuation de ces actes à l'égard des parties contractantes et de leurs héritiers [8].

[1] *Zoo bedyden zy* (les légataires *reconnus*) *daaraf erfachtig gheworden te syn met de doodt van den testateur.*

[2] Les *Cout. d'Audenarde* (20, 12), *d'Eecloo* (20, 8), *de Bouchaute* (24, 7), *de Termonde* (18, 6), je dirai aussi celle *de Waes* (5, 9), même pour les dons faits à cause de mort, posent cette règle que la jurisprudence et les auteurs ont érigée en loi générale pour la Flandre. (Coloma, I, 374; Curt., Brug. *conj.*, 1, 10; Vandenhane, sur la *Cout. de Gand*, 28, 4; Deghewiet, 2, 4, 8, art. 1er.)

[3] Voyez *Cout. de Gand*, 28, 4. La propriété et l'action réelle sont en effet deux corrélatifs.

[4] *Cout. de Gand*, 6, 18.

[5] *Cout. de Malines*, 17, 6; 7, 1. Ce n'est donc pas là une *saisine*, comme le pense Deghewiet (2, 4,8, art. 1er).

[6] *Cout. d'Anvers*, 46, 11.

[7] *Cout. de Liége*, 10, 19; de Méan, *Obs.*, 97, 13.

[8] Cette règle avait lieu lors même que les biens ainsi transmis n'étaient pas réalisés sur le chef de celui de qui ils provenaient (arr. de Bruxelles, 19 janvier 1826).

Mais pour la conservation des droits des tiers, le législateur avait pris les mesures les plus sages, qui portaient également sur les donations à cause de mort. Le placard du 6 décembre 1586, rappelé dans l'art. 15 de l'Édit perpétuel de 1611 et publié également à Namur, ainsi que les placards des 13 septembre 1681, 7 juin 1694 et de 1695, portent que tous héritiers et légataires auront, endéans les quarante jours après le décès, à exhiber et à communiquer à la justice ou aux intéressés le testament, le codicile ou l'acte contenant donation à cause de mort, sous peine de faux contre ceux qui le recèleront, le soustrairont, le rompront ou empêcheront qu'on en ait connaissance. Ceux qui avaient reçu ou passé de pareils actes, devaient, dans le même délai, faire cette exhibition aux intéressés ou à l'officier de justice.

En strict droit, il aurait fallu que, sous l'empire des coutumes non homologuées de Brabant, les testaments et autres actes fussent revêtus des formalités ordinaires prescrites par l'Édit perpétuel et les placards; mais des actes interprétatifs des archiducs, l'usage et le texte même des statuts en ont décidé autrement. On n'exigeait donc pas les œuvres de loi à l'égard des testaments, mais on exigeait que les *aliénatious et dispositions* renfermées dans ces actes fussent enregistrées, conformément à l'art. 15 de l'Édit perpétuel [1].

Nous avons vu que, dans le Hainaut, on ne pouvait pas transmettre des immeubles par testament. Le testament des meubles n'y était valable et *exécutoire* que pour autant qu'il était revêtu des formalités requises pour les engagements en général [2].

Quant aux transports des biens du défunt à son héritier légitime, et quant aux successions en général, les biens qui les composaient ne devaient pas être réalisés, approuvés ou insinués pour produire effet réel à l'égard des héritiers et des tiers. L'héritier du sang représentait seul le défunt et était saisi de plein droit de la succession, de la légitime de droit et de la réserve coutumière, suivant la maxime *le mort saisit le vif* que répètent la plupart de nos coutumes. Les fiefs mêmes étaient soumis à cette règle, qui n'exigeait, de la part du défunt, aucun acte pour mettre son héritier en possession. Les héritiers ainsi saisis sont appelés *sui haeredes* [3]. Seulement quelques coutumes, entre autres celle de Namur, exigent que les héritiers collatéraux fassent le *relief* des biens, formalité qui ne parait pas avoir été essen-

[1] Anselmo, *ad* Édit perpétuel, art. 24, § 20. Voyez le paragraphe suivant.

[2] Voyez le titre *des Engagements*.

[3] *Cout. de Namur*, 67; *de Luxembourg*, 11, 1; Deghewiet, 2, 1, 11, art. 2; Sohet, 3, 33; 3, 24, chap. II, 107; chap. III, 6, et chap. IV, 92; Stockmans, *Decis.*, 131; du Laury, 493; Coloma, I, 372; titre *des Successions*, chap. Ier. Quant aux fiefs, voyez *Cout. de Luxembourg*, 5, 1; *de la Cour féod. de Bruges*, 3, 1, et *ibi* Vandenhane; Declerck sur Wielant, 47 et 19, 1; Goudelin, *Jus nov.*, 2, 18, 17; de Méan, *Obs.*, 97, 4.

tielle, mais qui n'a servi qu'à empêcher, par une possession de fait et de droit, que les héritiers ne fussent écartés. Cependant, par arrêt du 17 octobre 1583, le grand conseil de Malines a jugé qu'à défaut de ce relief on ne transmettait pas le *jus ad rem*, le défunt étant réputé *mort comme fleur sans fruit*. La coutume de Liége exempte formellement de ce relief [1].

La coutume du Limbourg est contraire à ces règles du droit coutumier. Elle veut que tous les biens qui sont transmis ou promis par *succession*, contrat de mariage, testament, acte de partage, arrêt *ou autrement*, soient *réalisés* devant la justice et *annotés* pour valoir à l'égard des tiers et des héritiers non intervenants [2]. Wynants regrette beaucoup que la législation de son pays n'exige pas la transcription dans les actes publics des biens transmis par ces voies [3]. Au bailliage de Tournay aussi, malgré la règle *le mort saisit le vif*, les cohéritiers qui partageaient devaient faire reconnaître leurs parts devant la justice et s'y faire *entrewerpir* (adhériter) [4].

§ II. — *Des Contrats de mariage.*

Pour les contrats de mariage ou donations à cause de noces, on jouissait de tant de faveurs et de latitude, qu'on comprend aisément comment notre ancien droit leur a attribué généralement vertu d'acte judiciaire, sans le secours des œuvres de loi. Du reste, ce qui était donné par contrat de mariage était censé donné par avancement d'hoirie, *par anticipation de succession*, et devait, par conséquent, produire droit réel *ipso jure*. En principe, il n'y avait d'abord que les choses données en dot par les ascendants qui réalisaient *ipso facto*, mais la règle fut étendue par les praticiens à tous les contrats nuptiaux, soit qu'un héritier collatéral ou un étranger fût l'auteur de la dot, soit qu'un des futurs conjoints y avantageât l'autre [5]. Cependant, en règle générale, il existait à cet égard les mêmes garanties que pour les testaments.

[1] Humyn, arr. 274; *Cout. de Liége*, 11, 3.

[2] *Cout. de Limbourg*, 4, 6. Cependant, sous l'empire de ce statut, le légataire institué était saisi de plein droit du droit réel à l'égard de l'héritier *ab intestat*.

[3] Wynants, *Decis.*, 140.

[4] Arrêt de 1695, cité par le commentateur sur le chap. XXIII, art. 1er de la *Cout. du bailliage de Tournay*. La matière de la saisine des héritiers ou des légataires est à compléter par le liv. III, tit. I, chap. Ier.

[5] Wynants se plaint de cette extension et aurait désiré qu'on limitât le principe aux choses données par les ascendants aux descendants en ligne directe (Wynants sur Legrand, p. 203; *Decis.*, 189). Il n'y avait en général que les dispositions par cette voie des immeubles non féodaux qui réalisaient sans le secours des devoirs de loi.



A Liége, à Bouillon et au duché de Limbourg, les règles relatives à l'*approbation* ou à l'*insinuation* des testaments et des contrats de mariage, étaient les mêmes et produisaient les mêmes effets. Par conséquent, l'*approbation* du contrat nuptial à Liége, dans les cinq ans, ou la possession pendant ce laps de temps des biens qui en faisaient l'objet, valait *investiture* du bien promis ou donné par un acte semblable[1].

A Tournay, à Nivelles et dans la Flandre, les contrats dont il s'agit réalisaient *ipso facto* sans le secours d'aucune formalité judiciaire, sous condition, ajoutent quelques coutumes de Flandre[2], que les actes soient *passés (passert)* devant les échevins. Il y avait généralement exception pour les fiefs[3].

A Philippeville, ce contrat n'avait pas besoin d'être *approuvé* pour produire droit réel; il suffisait qu'il fût *passé* par-devant les échevins. Celui qui avait été passé ailleurs devait être présenté et lu en la justice échevinale, et puis enregistré[4].

Dans le Brabant, les contrats de mariage engendraient également hypothèque et autre droit réel, et les art. 15 et 24 de l'Édit perpétuel ne leur étaient pas applicables; il fallait seulement que les amis ou les parents des deux parties assistassent à la rédaction de l'acte, que la majorité le signât, qu'il fût fait, soit devant les échevins, soit devant notaire et témoins, soit par acte sous seing privé reconnu après devant les échevins ou le notaire. Le contrat de mariage faisait donc cesser la fiction légale d'après laquelle les immeubles non réalisés étaient meubles et tombaient comme tels dans la communauté. Cette règle avait lieu lors même que les biens donnés n'étaient pas réalisés sur le chef du donateur[5]. Un bien réputé meuble à défaut d'adhéritance et apporté comme tel en mariage par l'un des époux, pouvait donc, par la seule force de la loi, changer de nature pendant le mariage et être considéré comme immeuble au préjudice de l'époux survivant à qui toute la communauté mobilière était dévolue à Bruxelles[6].

[1] *Réform. de Groesb.*, 7, 5; de Méan, *Def.*, 75. Voyez le paragraphe précédent.

[2] *Cout. de Roulers* (8, et 1) et *d'Ypres* (7, 1).

[3] *Cout. de Tournay*, 16, 21; *de Nivelles*, 35; *de Gand*, 12, 3; *de Bruges*, 3, 3; *du Franc*, 67; *de Waes*, 4, 1 et 9; *d'Audenarde*, 16, 2; *d'Alost*, 11, 2; 17, 1; *de Termonde*, 9, 3; *d'Assenede*, 6, 2; *d'Eecloo*, 12, 3; *de Bouchaute*, 9, 2; *de Furnes*, 4, 3; *de Poperinghe*, 9, 2; *de Nieuport*, 18, 2. Pollet (part. 1, arr. 35), Deghewiet (1, 2, 17, art. 1) et le commentateur anonyme de la *Coutume du bailliage de Tournay* (chap. XXV), veulent que, sous l'empire de ce statut, les contrats de mariage soient *rendus publics* comme les substitutions, conformément à l'art. 15 de l'Édit perpétuel de 1611. Nous ne pensons pas que les tribunaux belges jugeaient de la sorte.

[4] *Cout. de Philippeville*, 5, 1 et 2.

[5] Interprétation des archiducs du 18 juillet 1626, rapportée par Anselmo *ad* Édit perpétuel, art. 24, § 19; *Cout. de Bruxelles*, 251, et *ibi* Christyn; Zypæus, *Notit. jur. Belg.*, lib. III, titre *de Rei vindic.*; arr. de Bruxelles du 26 juin 1822.

[6] Arr. de Bruxelles du 27 juillet 1820.

Dans le Hainaut, les formalités ordinaires étaient nécessaires pour donner au contrat de mariage *essence d'obligation*, c'est-à-dire pour le rendre exécutoire. On avait la *plainte de record* [1], dans cette province, pour faire reconnaître le contrat de mariage non écrit ou non authentique, celui qui était perdu ou celui dans lequel on soutenait qu'il y avait *clause omise*.

A Namur, la législation présente une légère différence : le contrat pouvait en tout temps être *approuvé* et *vérifié* par ceux qui avaient assisté aux engagements.

On a douté pendant quelque temps si, dans les coutumes muettes, les contrats de mariage devaient être réalisés. Maillart, sur la coutume d'Artois, ne veut pas que, dans ce cas, on sorte de la règle générale qui exige la réalisation [2]. Le commentateur de la coutume de Luxembourg fait remarquer avec raison que lorsqu'on dit que l'*insinuation* de ces actes n'est pas requise, cela doit s'entendre seulement par rapport aux parties contractantes et point par rapport aux tiers qui s'y trouveraient intéressés : par exemple, si je cède à ma fille tel bien par contrat de mariage et qu'après je vende le même bien à un autre qui en prenne les œuvres de loi, cet acquéreur aura la préférence sur ma fille, dont les droits ne sont pas garantis par cet acte non réalisé, par cet acte non rendu public. Décider autrement, ce serait tromper les acquéreurs de bonne foi, ce serait commettre des fraudes sous la forme trompeuse d'un contrat. Ledit commentateur prouve ainsi l'utilité des œuvres de loi, mais sa doctrine n'avait pas prévalu.

§ III. — *Autres Actes qui réalisaient sans le secours des œuvres de loi.*

a. Les *partages* en matière de succession étaient attributifs du droit réel et déclaratifs des lots de chacun avec vertu de rétroagir au jour du décès, et ce en vertu de la maxime *le mort saisit le vif;* il fallait cependant que le défunt fût lui-même réalisé dans l'immeuble sujet au partage [3].

Les biens fonds réputés *meubles* par le défaut d'œuvres de loi, ne changeaient pas de nature et ne devenaient pas *immeubles* à l'égard des copartageants par la seule force du partage [4].

Lorsque les biens étaient partagés ou divisés entre les cohéritiers en vertu des actions *familiae erciscundae et communi dividundo,* aucune forme de nantissement n'était exigée, que le partage eût eu lieu en justice ou devant une personne publi-

[1] Sur le record, voyez le titre *des Engagements.*

[2] Art. 71.

[3] Coloma, I, 373. Voyez § 2 et liv. III, tit. Ier, chap. VI, sect. I.

[4] Arr. de Bruxelles, 19 janvier 1826.

que [1]. Les rentes, et même les simples promesses qui sont stipulées par des actes de partage entre cohéritiers, affectent de plein droit les lots des copartageants.

En général, les partages faits par père et mère ou autres ascendants entre leurs descendants, réalisaient de plein droit [2]. Il y avait exception à Lessines, à Valenciennes et au duché de Limbourg.

Spécialement, les œuvres de loi n'étaient pas nécessaires pour l'*assignat d'hypothèque* dans le Hainaut, fait par avis de père et mère, ou dans le cas où des cohéritiers faisant le partage d'une succession, assignaient à l'un d'eux, par forme de soulte ou même de *lotie* entière, une rente à prendre sur le lot d'un autre cohéritier [3]. Mais lorsque l'assignat, dans cette province, avait lieu par partage, les devoirs de loi étaient nécessaires [4].

b. Nous avons traité autre part [5] de la notification et de l'enregistrement des clauses de *substitutions fidéicommissaires*, renfermées dans un testament, dans une donation entre vifs ou dans un autre acte. Cette formalité produisait les mêmes effets que les œuvres de loi dans les provinces des Pays-Bas, autres que le Hainaut.

c. Les adjudications publiques (les décrets) n'avaient pas, dans toutes les provinces, vertu de réaliser de plein droit. En Hainaut, les biens adjugés par subhastation adhéritaient *ipso facto*, suivant le proverbe « *le bâton adhérite* [6] ». Le décret de non partageable, espèce particulière d'arrentement qui tenait lieu de licitation [7] dans ce comté, produisait également droit réel, parce qu'il avait lieu aux enchères devant le juge foncier [8].

Au bailliage de Tournay-Tournaisis, la *décrétation* judiciaire [9] avait également effet de *déshéritement*; mais l'acheteur, après l'*adjudication de décret*, pouvait requérir le bailli, les hommes de fief et gens de loi à lui *bailler l'adhéritance, possession et saisine de l'héritage avec lettres et escript* [10].

[1] Wynants, *Decis.*, 189; Zypæus, *Notit. jur. Belg.*, lib. *de Rei judic.;* Christin., *Decis.*, vol. Ier, 362; Anselmo, *ad* Édit perpétuel, §§ 20 à 22, art. 24.

[2] *Cout. de Luxembourg*, 10, 3 et 4; *d'Audenarde*, 25, 14; *de Liége*, 6, 4. Voyez liv. III, tit. II, chap. X.

[3] *Chartes gén. du Hainaut*, 31, 1; Cogniaux, pages 281 à 283.

[4] *L. l.*

[5] Titre *des Donations*, chap. VII.

[6] Stockmans, *Decis.*, 140.

[7] La *licitation* entre cohéritiers conférait le droit réel d'hypothèque en Brabant, *ipso facto* (arrêt de Bruxelles, 7 décembre 1814).

[8] Cogniaux, p. 284.

[9] *Cout. de Tournay-Tournaisis*, 28, 16. C'est l'entérinement, l'exécution de la *commission de mainmise* qu'accordait le seigneur bailli (*l. l.*, 28, 7; 1, 10).

[10] *L. l.*, 28, 17.

Par contre, au Brabant, le *décret* d'immeubles n'emportait point déshéritance. Un second acquéreur de bonne foi qui s'était fait adhériter, avait donc la préférence sur l'adjudicataire, qui n'avait point employé la formalité des œuvres de loi [1].

A Liége, les ventes publiques ordonnées par l'official ne réalisaient pas non plus de plein droit [2].

En Flandre, les biens *décrétés* devaient être réalisés pour produire droit réel, ou il fallait qu'il y eût saisie faite en vertu de jugement [3].

d. Le vendeur ne pouvait sans dessaisine être dépouillé de son droit de propriété; mais on pouvait devenir propriétaire sans prendre saisine, lorsqu'on avait laissé écouler un certain temps après que le vendeur s'était déshérité [4]. En général, la possession paisible d'un bien dont on a négligé de prendre saisine suffit, lorsqu'elle a duré tout le temps de la prescription *ordinaire*, pour suppléer aux formalités des devoirs de loi [5].

A Liége, par exception, la possession d'un immeuble pendant dix ans, soit entière, soit complétée par accession, valait *vesture* [6].

A Liége, à Bouillon, à Anvers et à Malines, le payement d'une rente, pendant dix années consécutives, donnait *titre et vesture;* au duché de Limbourg [7] et ailleurs [8], il fallait à cet effet des *payes trentenaires*, c'est-à-dire l'acquit pendant le temps requis pour la prescription ordinaire.

La question est plus compliquée lorsqu'une hypothèque affecte la rente; le payement de cette rente, effectué pendant le temps nécessaire pour prescrire, fait-il acquérir cette hypothèque sans l'accomplissement des œuvres de loi? Il ne peut en être ainsi, disent les jurisconsultes brabançons; car ce serait ouvrir la porte aux fraudes et aux stellionats, vices que les princes avaient en vue de prévenir en établissant les œuvres de loi. Celui qui veut placer son argent en rente sous bonne hypothèque a recours aux registres publics; il serait privé de cette garantie si un

[1] Résolution du conseil de Brabant du 8 juillet 1619; Stockmans, *l. l.;* arr. de Bruxelles, 24 avril 1816.

[2] Sohet, 3, 1, 109.

[3] Instructions pour le conseil de Flandre des 9 mai 1522 et 10 février 1535; arr. de Bruxelles, 25 mai 1830; ordonnance du 18 octobre 1647 — 19 septembre 1648, rendue pour le Franc de Bruges. Pour ce paragraphe, voyez la section *des Hypothèques*, chap. III.

[4] D'après quelques coutumes, il fallait pour cela que le vendeur fût réalisé lui-même dans le bien.

[5] Wynants, *Decis.*, 190.

[6] *Cout. de Liége*, 6, 31; 6, 6; 7, 7; Deghewiet, 2, 3, 4, art. 2; Sohet, 3, 1, 93 et 96.

[7] *Cout. de Limbourg*, 2, 2. Le payement de la rente pendant 10 ans, dans ce duché, ne donnait qu'une présomption de son existence.

[8] Le Brabant excepté (Wynants, *Decis.*, 190).



autre, par une espèce de fiction, pouvait avoir privilége sur lui, c'est-à-dire s'il pouvait acquérir tacitement, par prescription, l'immeuble qui devait sauvegarder le créancier. En Brabant donc, l'hypothèque n'était pas réalisée en même temps que la rente; il fallait à cet effet les œuvres de loi [1]. En vertu du même principe, il faut que la clause du testament ou du contrat de mariage qui porte constitution d'hypothèque, soit réalisée pour produire des effets à l'égard des tiers. C'est là l'exécution rigoureuse des articles 15 et 24 de l'Édit perpétuel de 1611 et des placards des 6 décembre 1586 et 16 septembre 1673 [2]. Cependant, dans les provinces et localités où les contrats de mariage réalisent *ipso facto*, et où, par conséquent, les biens donnés ou promis par cet acte sont également réalisés, il est difficile à comprendre que les mêmes effets n'atteignent pas l'accessoire de ces biens, l'hypothèque [3].

e. A Luxembourg, le gentilhomme pouvait engager, hypothéquer ses biens, *sous signature, cachet et scel,* sans devoir passer les œuvres de loi. Le style du conseil de cette province de 1756 fait un léger correctif à cette disposition de la coutume, en ce qu'il accorde privilége à ceux en faveur de qui ces transports étaient faits, lorsque les actes étaient réalisés [4].

f. Il ne fallait pas la réalisation des actes que faisait un souverain relativement aux terres qu'il possédait dans ses États. Telle est l'opinion de Leoninus, de Molineus, de Neostade, et le grand conseil de Malines a rendu un arrêt dans ce sens le 18 décembre 1620 [5].

Lorsque les biens étaient d'origine domaniale et qu'ils avaient été acquis immédiatement du Gouvernement, la formalité de la réalisation et de la transcription n'était pas nécessaire pour imprimer aux acquêts le caractère d'immeubles [6].

g. Les œuvres de loi étaient nécessaires pour acquérir hypothèque par la subrogation légale, mais ne l'étaient pas pour acquérir ce droit par la subrogation conventionnelle [7].

[1] Voyez le titre *des Hypothèques* pour la question de savoir s'il faut en décider de même dans les autres provinces.

[2] Wynants, *Decis.*, 190; Coloma, I, 369; du Laury, 57. Dans l'espèce citée par ce dernier arrêtiste, le fils aîné avait été institué héritier universel, avec charge de payer à ses frères une rente en argent. On a jugé que cet acte réalisait de plein droit tout ce qui y était renfermé avec l'accessoire (la rente dite *partagère*); et comme cette rente affectait tous les immeubles des père et mère, le fils aîné n'a pu valablement vendre ces biens de la succession, regardés comme *hypothèque*, comme garantie de la rente des frères.

[3] Il y a des arrêts dans ce sens (Deghewiet, 2, 5, 9, art. 3).

[4] *Cout. de Luxembourg*, 6, 4; style de 1756, cité par Sohet, 3, 1 90.

[5] Léonin., *Cons.*, 77; Molin., *Cons.*, 11; Neostade, *Rec. du conseil de Holl.*, § 15; du Laury, arr. 34.

[6] Arr. de Bruxelles, 29 mai 1817.

[7] Coloma, I, 6 et 9; Wynants sur Legrand, p. 389.

h. Il ne faut pas non plus de ces œuvres pour aliéner des immeubles fictifs, tels qu'une rente constituée, un office. Et en effet les rentes ne sont immeubles que par fiction, c'est-à-dire, lorsqu'elles ne sont pas hypothéquées sur des héritages. Cette règle est loin d'être générale [1].

i. Les donations mutuelles et réciproques étant regardées comme des contrats à titre onéreux, ne sont pas assujetties aux règles relatives aux donations ordinaires; elles n'ont donc pas besoin d'être réalisées, nonobstant la maxime *donner et retenir ne vaut* [2]. La jurisprudence a apporté un correctif à cette règle en exigeant que, pour la validité de cette donation non réalisée, on eût à peu près le même âge et la même santé [3]. Par contre, la donation entre vifs proprement dite est nulle à défaut d'adhéritance du donataire, malgré la déshéritance du donateur [4].

k. La *garantie de Bruxelles* avec assignation d'hypothèque spéciale réalisait de plein droit [5].

CHAPITRE II.

Des Hypothèques et Priviléges.

SECTION I.

De la Nature du Droit d'hypothèque [6].

Caractère, objet, constitution; — espèces d'hypothèques; — *guarand* de Bruxelles; — *sekerstaende* de Flandre.

L'hypothèque est un engagement qui se contracte pour la sûreté du créancier, une obligation par laquelle le bien du débiteur est affecté aux créanciers pour l'assu-

[1] Voyez la section *des Hypothèques* (en Hainaut). En Brabant, par exemple, les rentes hypothéquées (constituées ou non), toutes rentes réalisées et toutes rentes foncières étaient réputées immeubles (Wynants sur Legrand, pages 17, 157, 284).

[2] Du Laury, arr. 96 (arrêt du grand conseil du 9 février 1636).

[3] Arrêt du conseil de Flandre du 10 novembre 1696, dans du Laury, arr. 96.

[4] Du Laury, arr. 38.

[5] *Coutume de Bruxelles*, 194, 205.

[6] Nous avons parlé de l'origine franco-germanique des *œuvres de loi* et *des hypothèques*. Nous



rance de la dette, une charge imposée sur les immeubles de celui qui emprunte ou qui est obligé à faire quelque chose.

Les mots *gage (pignus, pand)* et *hypothèque* sont quelquefois synonymes dans nos coutumes; on en retrouve l'usage déjà chez les Romains [1]. Cependant le droit romain en indique également la différence [2]: elle consistait en ce que la chose engagée était mise en la possession du créancier, tandis que dans le cas où la chose obligée demeurait en la possession du débiteur, il n'y avait que simple hypothèque [3].

Toutes espèces de biens immeubles pouvaient faire l'objet du droit d'hypothèque, même les immeubles incorporels, tels que les rentes devenues immobiliaires par l'effet de l'hypothèque, une part indivise dans un immeuble, les servitudes personnelles et réelles, etc. Parfois ce droit s'appliquait à des héritages et à des maisons, quoique la coutume considérât ces biens comme meubles [4]. Il fallait cependant que les choses qui faisaient l'objet de ce droit, fussent comptées dans le patrimoine, qu'elles ne fussent pas hors du commerce ou que leur engagement ne fût pas défendu, comme, par exemple, les immeubles compris dans une *donation à cause de noces*.

Ce droit ne pouvait être constitué sur les biens d'autrui [5].

Nous verrons qu'en Hainaut, il n'avait lieu que pour les *rentes héritières* (perpétuelles): tel était l'usage, mais non le strict droit.

Partout, excepté dans le Hainaut, l'hypothèque n'est que l'accessoire dans les constitutions de rentes; l'obligation personnelle est donc l'obligation principale. A cause de cette *personnalité*, si l'hypothèque venait à être *décrétée* et que la vente ne produisît pas assez pour le payement des canons et des capitaux, l'obligation de celui qui devait la rente subsistait [6].

L'hypothèque étant un droit réel, suivait le bien, dans quelque main qu'il passât; sous beaucoup de rapports, cependant, elle se règle d'après les principes du droit de créance qui lui sert de base. Le statut réel lui est donc applicable.

savons qu'en Grèce des signes visibles mis sur les fonds engagés, de petites colonnes, des poteaux portant une inscription, annonçaient au public la nature, le montant des *oppignorations*. Mais il y a là une source bien plus éloignée de notre ancien système hypothécaire que celle que nous présentent les lois franques.

[1] *Cout. de Renaix*, 17, 1; l. 1, pr. 51, D., *De pign. act.;* l. 1, pr., l. 2, D., *quæ res pign.*

[2] L. 9, § 2, D., *De pign. act.*

[3] Voici en peu de mots le système hypothécaire des Romains : d'abord la spécialité de l'hypothèque; l'omission de la publicité; l'hypothèque générale grevant les biens présents et à venir du débiteur; l'hypothèque attachée de plein droit aux décisions judiciaires et aux créances résultant des rapports légaux existant entre mari et femme, entre tuteur et pupille, etc.

[4] *Cout. de Courtrai*, 6, 8.

[5] Deghewiet, 2, 5, 9, art. 17.

[6] Deghewiet, 2, 5, 9, art. 21 et 22; Pollet, part. 1, arr. 45.



Les droits réels qui dépendaient des immeubles pouvaient être hypothéqués, mais, en général, pour les rentes et droits c'était la coutume du domicile du créancier qui déterminait s'ils devaient être réputés meubles ou immeubles [1]. Le droit d'emphytéose, par exemple, était un droit immobilier susceptible d'hypothèque [2], ce qui est au moins douteux dans le droit romain [3].

On rencontre souvent appliqués au droit d'hypothèque les termes *obligatio, res obligata, res nexa* (la chose engagée, engagement, *panding*), acte d'engagement, *verbandt, verbintenisse.*

Les hypothèques étant indivisibles [4], affectent tout le fonds possédé par indivis, et non pas seulement une part d'un des copossesseurs. Celui qui achète une maison, qui en paye la moitié du prix et crée une rente pour l'autre moitié, est préféré, dans le cas que la maison soit vendue par décret, pour tout le prix de la maison [5]. Les hypothèques subsistent donc *tota in toto et in qualibet parte,* et les détenteurs d'une hypothèque, quoiqu'ils possèdent par parties séparées et inégales, sont obligés solidairement [6].

L'hypothèque est *générale* ou *spéciale.* A Liége, l'hypothèque générale comprenait les biens présents et futurs, meubles et immeubles, droits et actions, comme en droit romain, sauf les habillements et autres choses nécessaires à la vie [7]. Les fiefs y étaient aussi compris lorsqu'il y avait clause de pouvoir faire réaliser [8].

En Brabant, l'hypothèque générale avait un effet tout particulier. Elle comprenait bien tous les biens meubles et immeubles, présents et à venir du débiteur, mais n'empêchait pas celui-ci de les aliéner. En cas d'aliénation de ces biens, l'hypothèque cessait ; c'est la raison pour laquelle on ne pouvait, en vertu d'une telle obligation générale, faire réaliser une rente sur un bien du débiteur [9]. Cette différence du droit brabançon avec le droit romain provenait de ce qu'en règle générale on ne pouvait acquérir le droit d'hypothèque que par les œuvres de loi, et jamais par simple contrat. Lors donc que quelqu'un avait obligé tous ses biens pour l'assurance d'une

[1] Christin. *ad Legg. Mechlin*, 7, 7, 10.

[2] Arr. de Bruxelles, 14 mai 1824.

[3] Sintenis, *Handbuch des gemeinen Pfandrechts*, § 36. Il n'y a point de doute, quant à la chose corporelle affectée de ce droit *(vectigal praedium).*

[4] Cuypers, *Tr. proc.*, 36, *add.*, 1; *Cout. de Gand*, 6, 16; *d'Audenarde*, 11, 6; Deronghe, *table*, v° Hypothèque.

[5] Humyn, arr. 70.

[6] *Cout. de Courtrai*, 6, 11; Neoseade, *Decis.*, 4.

[7] De Méan, *Obs.*, 445, 9; Sohet, 4, 12, C. 19, 66.

[8] De Méan, *Obs.*, 42; Sohet, 2, 59, 202.

[9] *Cout. de Louvain*, 9, 3 et 5; *de Bruxelles*, 193, 168, 177; Wynants sur Legrand, p. 239; *Cout. de Malines*, 7, 7; *de Gheel*, 5, 8 et 9; *de Lierre*, 6, 7 et 8; Cass. de Belg., 18 juillet 1818.

rente, et spécialement un bien fonds, et que la rente était réalisée sur ce fonds, le fonds seul était affecté. L'hypothèque générale, eût-elle même été insérée dans un titre constitutif de rente, le créancier qui aurait trouvé le bien assigné insuffisant, n'était pas en droit de faire hypothéquer cette rente sur un autre bien [1]. Cependant, lorsque l'hypothèque générale était constituée par testament sur tous les biens du défunt, elle était valable, parce que les hypothèques constituées par pareil acte ne devaient pas être reconnues devant la loi.

Comme le fils aîné, en Brabant, devait supporter toutes les charges réelles affectées sur son préciput, parmi lesquelles on comptait les rentes hypothéquées sur le fief, on a soulevé la question de savoir si l'aîné devait acquitter seul la rente, hypothéquée par testament sur tous les biens féodaux, censaux et allodiaux, et spécialement sur un bien paternel et une cense maternelle. On a décidé qu'il devait la supporter en proportion des avantages qu'il tirait de ces biens; lors donc que le bien paternel valait plus que le bien maternel, il était obligé de supporter la part en plus pour ce premier bien, par la raison que l'assignation de l'hypothèque spéciale n'altérait point l'obligation principale et ne regardait que l'assurance du légataire [2].

Celui qui avait la *garantie de Bruxelles* (GUARAND, WAERSCHAP, WARANDIA), ce qui emportait hypothèque générale, était préféré aux créanciers chirographaires, mais non aux créanciers qui avaient hypothèque spéciale [3]. C'était là une espèce de *cautio pro evictione*, une promesse qui servait à l'assurance, à la stabilité des contrats passés devant les échevins. Cette clause de *guarand* n'avait que l'effet d'une obligation générale; les biens meubles et immeubles non féodaux du prometteur et de ses héritiers pouvaient donc être exécutés, aussi longtemps qu'ils étaient au pouvoir du prometteur. Il en était autrement lorsqu'il y avait assignation d'hypothèque spéciale dans la constitution de rente avec *guarand :* le bien hypothéqué pouvait alors être poursuivi, fût-il même passé en des mains tierces [4]. L'hypothèque, du reste, devait toujours être discutée avant qu'on pût avoir recours à la *garantie*.

Cette *garantie* ne s'appliquait pas aux canons d'une rente adjugés isolément, contre les héritiers (non possesseurs de biens hypothéqués) de celui qui avait constitué les rentes, de telle sorte que chacun d'eux en était tenu solidairement [5].

Faisons remarquer qu'à Bruxelles les engagements des biens héréditaires (les *erfrenten*) devaient être passés par-devant les échevins et reconnus sous hypothèque

[1] Wynants sur Legrand, p. 35.
[2] Wynants sur Legrand, p. 36.
[3] Wynants sur Legrand, p. 239; turbe sur l'art. 161 de la *Cout. de Bruxelles*.
[4] *Cout. de Bruxelles*, 194, 105, 201 à 205, 161; turbe sur l'art. 98 de cette coutume.
[5] *Cout. de Bruxelles*, art. 194, et turbe 21; arr. de Bruxelles, 2 juin 1830.

générale des biens du prometteur, et sous hypothèque spéciale de tous ses biens avec promesse de *guarand* [1].

En règle générale, celui qui avait hypothèque spéciale était préféré à celui qui avait une hypothèque générale, quoique antérieure [2].

Le droit d'hypothèque pouvait se constituer et s'acquérir de différentes manières, savoir :

a. Par l'accomplissement des formalités de dessaisine et de saisine (les œuvres de loi) [3]. Nous avons vu que c'était par cette voie qu'on affectait réellement les immeubles. C'est dans cette transmission solennelle de la propriété qu'il faut chercher tout l'ancien système hypothécaire. On ne voulait pas que la mutation de la propriété restât inconnue; les droits des tiers, l'intérêt de la société, exigeaient cette garantie, cette précaution. L'art. 1583 du Code Napoléon est venu vicier ce système.

L'hypothèque se constituait encore lorsqu'on avait donné mandat pour réaliser [4].

b. On acquérait encore le droit d'hypothèque par saisie ou arrêt, *mise de fait, plainte à loi, main-assise* et autres voies semblables *(hypothèque judiciaire* ou *prétorienne).*

c. Par la seule autorité de la loi *(hypothèque tacite* ou *légale).*

Dans le Hainaut :

d. Par arrentement *(bail à rente)*;

e. Par constitution;

f. Par assignat.

Comme, dans cette province, la tradition par les œuvres de loi ne pouvait s'effectuer que du consentement du propriétaire (le suzerain) de l'immeuble, il en résultait que l'hypothèque ne pouvait être que *conventionnelle* et *spéciale.*

Il y avait de plus dans le Hainaut :

g. Le rapport d'héritages et de meubles;

h. Et la saisie réelle, qui conduisait au même résultat que l'hypothèque proprement dite.

[1] *Cout. de Bruxelles*, 161. Voyez *infra*, sect. VI.

[2] Cuypers, *Gronds proc. quest.*, 11, n°s 1, 2, 3, 4, *in add.*, 1 et 8, et quest. 55, 4; de Méan, *Obs.*, 162, 2; Christyn sur A. Sande, 3, 12; *Def.*, 9 et 26; Stockmans, *Decis.*, 96; *Cout. de Gand*, 28, 4; Coloma, I, 374; *Cout. d'Anvers*, 57, 51; Wynants sur Legrand, p. 238; turbe sur l'art. 192 de la *Cout. de Bruxelles.*

[3] Les *Cout. de Gand* (12, 2 et 3), *d'Audenarde* (13, 3), et *de Poperinghe* (3, 1) le disent en termes précis. Il fallait même être adhérité et ensaisiné *(ghegoet ende geerft)* dans le bien sur lequel on voulait créer une hypothèque. Voyez cette dernière coutume.

[4] Sohet, 3, 1, 119; 3, 12, 4.



Il y avait dans la Flandre une hypothèque particulière appelée *staende seker*, PIGNUS STABILE, *belastinge gedaen by vorme van staende seker*. C'était une sûreté provisoire pour laquelle on ne devait aucun droit seigneurial ni impôt public; elle devait être renouvelée au bout des trois ou six premières années, sans cela il en résultait une hypothèque ordinaire, et les contributions ordinaires étaient dues alors. Les rentes assurées par cette forme revêtissaient le caractère d'immeuble. On constituait *in seker* des meubles, dit la coutume d'Audenarde, soit en en faisant la délivrance effective au créancier sous titre, soit en les assurant sous tradition au moyen d'un acte judiciaire [1].

Nous avons vu que, par la prescription ordinaire, on pouvait acquérir un droit réel d'hypothèque sur un immeuble; mais on se demandait si le créancier qui avait joui paisiblement d'une rente assignée, par un simple contrat personnel, sur un immeuble, acquérait par sa jouissance une hypothèque réelle sur ce bien? La coutume de Liége avait adopté l'affirmative, et le conseil de Brabant la négative [2].

Le payement d'une rente pendant le laps de temps nécessaire pour prescrire réalisait *ipso facto;* en était-il de même de l'hypothèque qui affectait cette rente [3]?

En général, la licitation entre cohéritiers conférait le droit d'hypothèque sur les biens qui en faisaient l'objet, pour sûreté de l'accomplissement des stipulations [4].

L'on pouvait acquérir l'hypothèque d'un créancier en payant pour le débiteur. Celui donc qui, conformément à une convention expresse de subrogation ou de cession de droits, payait au premier créancier hypothécaire tout ce qui lui était dû à la charge du débiteur, était subrogé à sa place [5].

On a agité la question de savoir s'il y avait des dettes dont la nature obligeât le débiteur qui en était tenu, de les assurer par une hypothèque?

Un arrêt de la cour d'appel de Gand [6] du 5 juin 1835, porte que, d'après l'ancienne jurisprudence *belgique*, l'obligation d'hypothéquer ou de rembourser le capital était inhérente à la nature des rentes perpétuelles, tellement que cette obligation n'avait pas besoin d'être inscrite formellement dans le contrat. Nous n'adoptons pas cette doctrine empruntée à une cour française. C'est le parlement de Flandre qui a effectivement jugé que le débiteur d'une rente personnelle pouvait

[1] Placards des 21 janvier 1621, 3 juillet 1623 et 11 juillet 1759 (*Placc. van Vlaenderen*, II, 343, 765, 766); livre de partage du Franc, 63; *Cout. d'Audenarde;* Deghewiet, 2, 5, 9, art. 17; Zypæus, *Notit. jur. de reditib.*, n° 29, lib. IV. Dans ces placards, il est plutôt question des contributions à payer par ceux qui font des actes de nantissement, tels que l'antichrèse.

[2] Voyez la section *des OEuvres de loi*, paragraphe dernier.

[3] Voir sect. I ci-dessus, chap. III, § III, d.

[4] Arr. de Bruxelles, 7 décembre 1814.

[5] Wynants sur Legrand, p. 389; Coloma, I, 6.

[6] *Jurispr. du XIX*e *siècle*, 1835, p. 396.

être tenu d'hypothéquer, quand même l'acte de constitution ne le porterait pas [1].

En général, les conventions des parties créaient les hypothèques, mais la loi, différente aux diverses époques, en réglait les effets.

Comme les hypothèques ne pouvaient résulter que des formalités des œuvres de loi, sauf les exceptions formellement stipulées dans les placards et les coutumes, on comprend qu'un simple acte sous seing privé, non réalisé ni reconnu par la justice, ne peut conférer le droit d'hypothèque [2]. La coutume de Luxembourg fait exception en faveur des gentilshommes; ils pouvaient constituer hypothèque par acte sous seing privé non réalisé [3].

Nous avons déjà vu que les emprunts avec gage immobilier se faisaient souvent par le pacte de réméré; cet acte tenait ainsi lieu de l'hypothèque proprement dite.

SECTION II.

De l'Hypothèque conventionnelle.

Les interprètes du droit romain appelaient *hypothèque volontaire* le droit d'hypothèque qui prenait naissance par un acte de la volonté du propriétaire; et *hypothèque nécessaire*, le droit de l'espèce qui naissait contre la volonté du propriétaire. Ils distinguaient deux espèces d'hypothèques volontaires : l'*hypothèque conventionnelle* et l'*hypothèque testamentaire*.

Dans les Pays-Bas, pays de nantissement, l'hypothèque conventionnelle ou contractuelle ne s'acquérait point par l'effet seul du contrat que les parties passaient entre elles; il fallait, à cet effet, les œuvres de loi, puisque l'hypothèque était considérée comme une espèce d'aliénation [4]. Dans le Hainaut, on s'en tenait exclusivement à cette règle [5]. A la section des œuvres de loi, nous avons fait remarquer plusieurs exceptions, par exemple, pour les biens donnés en hypothèque par *contrat de mariage* et pour les rentes et autres charges *partagères*.

Lorsque, dans un partage entre cohéritiers, la masse des biens indivis a été assignée à l'un d'eux, à la charge de payer à chacun des copartageants une rente

[1] Deghewiet, 2, 5, 10, art. 3; Pollet, 1re part., 7e arrêt.
[2] De Méan, *Obs.*, 522, 3.
[3] *Cout. de Luxembourg*, 6, 4. Voyez plus avant *hoc titulo*, chap. Ier, sect. III, § 3.
[4] Arr. de Bruxelles, 25 mai 1830.
[5] *Précis des instit. du droit Belg.*, 2, 12, § 8; Deghewiet, 2, 5, 9, art. 3; Cuvel., arr., litt. P. 3.



perpétuelle, avec la clause que les parties obligent leurs personnes et leurs biens, cette stipulation ne contient pas une hypothèque conventionnelle qui s'étende à la totalité des biens compris au partage [1].

Nous avons examiné au chapitre précédent l'effet du contrat qui portait une hypothèque générale ou spéciale.

Nous avons vu que, dans beaucoup de localités, notamment dans la province de Brabant, les biens transmis par *testament*, constitution de dot et partage, n'avaient pas besoin d'être réalisés pour produire droit réel d'hypothèque. Conséquemment les règles du droit romain relatives à l'hypothèque testamentaire ne trouvent non plus aucune application dans les Pays-Bas.

SECTION III.

De l'Hypothèque judiciaire ou de celle qui avait lieu en vertu d'une saisie.

—

L'*hypothèque nécessaire* est de deux espèces : l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque tacite ou légale.

L'hypothèque judiciaire est inconnue dans le droit romain; le *pignoris capio* qui y apparaît, consistait dans la saisie de certaines choses par ordre du magistrat. Lorsqu'elle avait lieu, en ce cas, comme moyen d'exécution contre un débiteur qui avait avoué la dette ou qui avait été condamné, s'il ne payait pas dans le délai qui lui était accordé, il s'appelait *pignus in causa judicati captum (rei judicatae pignus captum)*, assez semblable alors à l'hypothèque conventionnelle.

Comme le droit romain fait loi dans les Pays-Bas au défaut des coutumes, et que ce droit ne donne pas aux jugements la vertu de produire hypothèque sur les biens des condamnés pour l'exécution des condamnations prononcées, il faut également rejeter cette hypothèque dans notre pays. Nous verrons cependant qu'à Bruxelles, à Anvers, à Lierre, à Moll et à Malines, les créances résultant de jugements étaient *privilégiées* [2].

Dans la plupart des localités, l'adjudication d'un bien, effectuée ensuite d'un décret du juge [3], n'emportait pas hypothèque; à plus forte raison faut-il refuser cette vertu au simple jugement. Par contre, le droit d'hypothèque s'attribuait par les

[1] Arr. de Cass. de Bruxelles, 18 juillet 1818.

[2] *Infra*, chap. VI.

[3] Voyez la sect. *des OEuvres de loi*, chap. III, § 3, *c*.



sentences qui, statuant sur le point de savoir si, en vertu d'un titre antérieur, l'une des parties en cause avait ou non acquis un pareil droit, le reconnaissaient dans son chef [1].

Non-seulement les condamnations volontaires ne conféraient pas par elles-mêmes hypothèque, mais elles ne donnaient pas même un titre habile à la faire acquérir au moyen des œuvres de loi [2].

On se demande si la *saisie* d'un bien faite en exécution d'un jugement obtenu, emportait hypothèque? En Flandre, il conférait privilége aux créanciers saisissants. La pratique du grand conseil de Malines était contraire à cette doctrine [1].

On connaît les différentes voies d'exécution : la saisie *par claim, par mise de fait, par plainte de loi, par main-assise* [3]. Dans une partie des Pays-Bas, ces moyens conféraient hypothèque. A Malines, par exemple, la détention provisoire des biens d'un débiteur par la justice, produisait hypothèque [4]. Disons plutôt que les auteurs confondent ici avec le droit d'hypothèque un simple privilége; ce n'est que le droit de préférence du créancier qui a saisi l'immeuble de son débiteur par autorité de justice.

SECTION IV.

De l'Hypothèque tacite ou légale.

De quelques priviléges.

L'hypothèque nécessaire peut reposer immédiatement sur une disposition légale, puisque beaucoup de créances, du moment de l'existence des faits ou des rapports d'où elles résultent, entraînent de plein droit avec elles une hypothèque. Chez les Romains et dans notre ancien droit, l'hypothèque de cette espèce était appelée *tacita hypotheca* [5], et chez les modernes, *hypothèque légale*.

Il importe d'examiner dès l'abord une question très-grave qui se présente en cette

[1] Arr. de Bruxelles des 28 juillet 1828 et 25 mai 1830; du Laury, arr. 77; Deghewiet, 2, 5; § 9; Christyn sur Bugnyon, lib. VI, § 110; Knobb., *ad Legg. Gand.*, 4, 9, *Obs.*, 6, n° 3, et *Obs.*, 9; Cuypers, *Grondpr. quaest.*, 28, 10. Voyez la sect. *des OEuvres de loi*, chap. III, § 3, et ci-après sect. VI.

[2] Arr. de Bruxelles, 10 mars et 25 mai 1830; Cass. de Belgique, 2 février 1823.

[3] Voyez *Cout. d'Ostende* 5, 8; *de Gand*, rubr. 6 et 9; *de Bruges*, tit. XIV.

[4] III[e] Période, § CXXXI.

[5] *Tacitum pignus, tacita hypotheca... quod tacite obligatur* (L. 3, L. 4, pr., L. 6, et L. 7, pr., D., *In quib. caus. pign.;* L. 3 et L. 7, *C. eod.*)



matière, celle de savoir s'il faut admettre les hypothèques tacites reconnues dans le droit romain, dans le cas où la coutume est muette ou ne les rejette pas formellement? Nous trouvons pour l'affirmative de cette question trois arrêts du grand conseil de Malines de 1610, 23 décembre 1623 et 17 avril 1618, des arrêts du parlement de Flandre, les opinions de Pollet, d'Anselmo, de Vallensis, de Zypæus, de Deghewiet et de Boulé[1]. Il existe pour l'opinion contraire, qui est aussi la nôtre, l'autorité imposante de Stockmans, de Wynants, de Coloma (au moins pour le Brabant), de Cogniaux (pour le Hainaut), de de Flines et de du Laury, les textes des coutumes de Limbourg et de Lille, et la jurisprudence moderne appuyée par Merlin[2]. Ne perdons pas de vue le principe général qui domine dans toute notre ancienne législation, qui exige l'accomplissement des œuvres de loi pour donner droit réel à tous actes quelconques, et qui nous a déjà fait rejeter, pour les Pays-Bas, les hypothèques conventionnelles et les hypothèques judiciaires. C'est en vertu de ce principe que nous ne pouvons admettre les hypothèques tacites, lorsque la coutume homologuée les passe sous silence, et même, en strict droit, lorsque la coutume non décrétée les adopte. Cette hypothèque tacite, du reste, forme un privilége; on ne peut donc l'étendre d'une personne à une autre. Étant l'ouvrage de la loi, elle ne peut s'étendre sans loi au delà des cas expressément déterminés. Précisément parce que c'est un privilége du droit romain, il faut décider, disent nos adversaires, que la coutume qui est muette à cet égard, n'est pas censée l'avoir abrogé[3].

Conformément à l'art. 24 de l'Édit perpétuel de 1611, aux placards y rappelés et à ceux rendus après cette époque, l'on ne peut acquérir hypothèque que par la force des œuvres de loi, *sans dérogation au bénéfice de l'hypothèque légale et préférence, compétant*, PAR DISPOSITION DE DROIT, *à nous (le prince) et notre fisc, sur les biens des receveurs de nos domaines et revenus, à tous autres créditeurs dont les revenus seraient contractés depuis la date de la prestation de leur serment.* Suivant le droit romain, rappelé dans cette disposition de l'Édit des archiducs, le fisc a hypothèque tacite, non-seulement pour les contributions publiques, mais encore pour ses créan-

[1] Arrêts de Cuvelier; Pollet, part. 2, arr. 59; Anselmo sur l'art. 24, et 25, § 1er de l'Édit perpétuel; Zypæus, *Jus pontif.*, lib. III, *De pignor.*, 3; Vallens *ad decret.* 3, *De pign.*, 1, n° 7; Boulé, II, 251; Deghewiet, 1, 2, 31, art. 12 et 16; 1, 2, 33, art. 6; 2, 1, 3, art. 9; 2, 2, 7, art. 2; Merlin, *Répert.*, v° NANTISSEMENT; Des Jaun., t. Ier, arr. 87.

[2] Stockmans, *Decis.*, 96; Coloma, I, 94; Wynants sur Legrand, p. 56; Cogn., *Prat.*, p. 285; *Cout. de Limbourg*, 4, 5; *de Lille*, 22, 3; Merlin, *Rép.*, v° NANTISSEMENT; du Laury, 133, p. 260.

[3] C'est le raisonnement du commentateur anonyme de la *Cout. de Luxembourg* : cet auteur pense que la femme a hypothèque tacite sur les biens du mari qui a reçu la dot, et sur les biens du père qui l'a promise, lors même qu'il n'y a eu que simple promesse et point de rédaction par écrit du contrat de mariage.

ces contractuelles [1] et sur les biens de ses administrateurs, pour les obligations résultant de leur gestion [2]. Les biens de tous les comptables de l'État, même les biens de ceux qui s'entremettent dans les affaires qui regardent le fisc [3], sont frappés de cette hypothèque.

Les fermiers des droits du prince, mais pas les sous-fermiers, ont la même hypothèque que le prince [4]. La coutume du duché de Limbourg répète le texte de l'Édit perpétuel en étendant l'hypothèque aux comptables des états provinciaux [5]. Cette hypothèque légale est même accordée par l'art. 25 de l'Édit perpétuel sur les biens des enfants *dévolutaires.*

Suivant la règle *inclusio unius est exclusio alterius,* l'exception formelle en faveur du fisc doit faire rejeter toutes les autres hypothèques du droit romain dont il s'agit ici. Cependant des auteurs [6] distinguent, en disant que l'art. 24 de l'Édit perpétuel qui parle de la nécessité des œuvres de loi, regarde uniquement les hypothèques conventionnelles. C'est pour appuyer cette doctrine qu'Anselmo (sur ledit article) rapporte une déclaration officielle du 18 juillet 1626, qui accorde à la femme hypothèque tacite pour la répétition de sa dot. Par une conséquence de ces principes, le parlement de Tournay a jugé, les 12 mars 1695, 18 juillet 1696 et 27 octobre 1707, que, sous l'empire de la coutume de Tournay (qui est muette sur cette sorte d'hypothèque), le mineur avait hypothèque tacite sur les biens des tuteurs [7].

L'interprétation que nous donnons de l'art. 24 de l'Édit perpétuel se trouve appuyée par la législation d'un pays voisin, celle de la principauté de Liége. Là, le prince, les états et les bourgmestres avaient cette hypothèque tacite sur les biens des receveurs, repreneurs, collecteurs, et sur les biens de tous ceux qui contractaient avec le prince et les états; les collecteurs l'avaient même pour *toutes les tailles.* Aussi les hypothèques tacites sont formellement exclues de ce pays, sauf les exceptions prévues par les statuts [8].

Nous allons énumérer les personnes juridiques ou naturelles auxquelles compétait l'hypothèque tacite sur les biens du débiteur :

a. Au locateur ou propriétaire d'un fonds rustique ou d'une maison, pour les

[1] L. 1, C., *si propt. publ. pensit;* L. 1, *in fin.*, C., h. l.; L. 2, C., *ib.;* L. 2 et 3, C., *De privil. fisci.*

[2] L. 46, § 3, D., *De jure fisci;* L. 17 et 37, D., eod.; L. 1, *C., poenis fisc. cred. proef.*

[3] Deghewiet, 2, 2, 7, art. 1er.

[4] Deghewiet, 2, 2, 7, art. 2.

[5] *Cout. de Limbourg*, 4, 5.

[6] Pollet, Anselmo et les commentateurs français de l'Édit perpétuel.

[7] Pollet, part. II, arr. 59.

[8] *Cout. de Liége*, 7, 60; de Méan, *Obs.*, 162, 3; Sohet, 1, 38, C. 3, n° 4; 3, 12, 19 et 18; 2, 26, 6.



obligations résultant de son contrat *super illata et invecta*, c'est-à-dire sur les effets et fruits du fermier [1], sur les meubles apportés et les bestiaux conduits dans la cense louée [2], sur les meubles meublants trouvés dans la maison et non sur le numéraire [3]. Même les meubles d'un mineur étaient soumis à cette hypothèque [4]. Elle avait également lieu pour les détériorations arrivées par le fait du locataire, ce que dit déjà le droit romain, source de la règle qui nous occupe [5]. Cette dernière hypothèque, suivant les coutumes d'Anvers, de Deurne et de Lierre [6], s'étend même aux biens donnés en gage par le locataire. Elle ne compétait pas à l'emphytéote, par la raison que c'était une espèce de privilége, l'ouvrage de la loi. Ainsi donc, lorsqu'une redevance foncière ou emphytéotique était affectée sur un bien fonds, les fruits, les meubles n'en étaient pas hypothéqués tacitement pour les canons échus [7].

Suivant les principes généraux, l'hypothèque sur les meubles était perdue pour le propriétaire, lorsque les meubles étaient passés sans fraude en des mains tierces [8].

On n'était pas d'accord sur la question de savoir pour combien d'années de loyer cette hypothèque ou ce privilége du propriétaire durait. Les coutumes de Flandre [9] en parlent en termes généraux. Dans le sens qu'il faut, à cet égard, s'en rapporter au droit romain, le parlement de Flandre a jugé qu'il y avait privilége pour le loyer entier, fût-il même de neuf ans [10].

Dans le Luxembourg, on connaissait également ce privilége du bailleur sur tous les meubles de son fermier [11].

b. Suivant le droit romain, la femme a hypothèque tacite sur la chose dotale conservée par le mari tant qu'elle n'en a point obtenu la restitution [12], ainsi que

[1] Boulé, 2, 2, § 5, *Chartes du Hainaut*, 75, 3; Deghewiet, 2, 5, 17, art. 13; de Méan, *Obs.*, 163, 4, 8 et 11; 297, 8; 68, 1 et 7; Sohet, 3, 19, 13; L. 2, 3, 4, 6, 9, ff., *in quib. caus. pign. tacit. contrah.*

[2] De Méan, *Obs.*, 297; Voet *ad* ff., L. 20, tit. II, III.

[3] Dans la pratique de Bruxelles, cependant, l'argent comptant était frappé aussi d'hypothèque tacite pour le loyer (Wynants sur Legrand, p. 333).

[4] Wynants, *l. l.*

[5] Deghewiet, 2, 5, 17, art. 10.

[6] *Cout. d'Anvers*, 66, 11; *de Lierre*, 12, 21; *de Deurne*, 532.

[7] Wynants sur Legrand, p. 332.

[8] Christyn sur l'art. 113 de la *Cout. de Bruxelles;* Chamart, *Instit. jur. script. et non script.*, lib. IV, tit. VI, § 7; Deghewiet, 2, 5, 9, art. 21; 2, 5, 17; de Méan, *Obs.*, 163, 8; 683, 1-5.

[9] *Cout. de Gand*, 13, 4. La *Cout. de Renaix* (16, 4) permet d'*arrenter* des terres et des maisons et accorde hypothèque tacite sur ce bien pour la sûreté du payement du *cens* ou *accense.*

[10] Deghewiet, 2, 5, 17, art. 9.

[11] Commentaire manuscrit sur la *Cout. de Luxembourg*.

[12] L. 54, D., *De jure dot.;* L. 30, C., h. t.

sur les choses dotales achetées avec l'argent dotal[1]. Elle avait la même garantie sur les biens du mari, pour la sûreté de la *donatio propter nuptias*[2].

A Luxembourg, les biens du mari étaient obligés pour la restitution des *apports en mariage* de la femme[3]. A Liége, cette garantie était réciproque entre le mari et la femme pour la dot et pour tout ce qui avait été promis ou donné par le contrat de mariage[4].

Sous l'empire de la coutume d'Anvers, la femme avait un *privilége* sur tous les autres créanciers quelconques[5] pour la conservation de ses biens dotaux et paraphernaux et autres subsides de mariage[6], et, à son décès, le même privilége appartenait à ses enfants, quant aux biens qu'elle avait apportés à son mari, ou qui lui étaient échus pendant le mariage, pourvu qu'ils renonçassent à la communauté[7]. Dans le cas qui précède, la renonciation des enfants à la communauté rétroagissait jusqu'au jour de la dissolution de la communauté; et ainsi les hypothèques consenties par leur père, dans l'intervalle qui s'était écoulé entre cette dissolution et la reconnaissance faite par les enfants, ne pouvaient enlever à ceux-ci leur droit de préférence[7]. Cependant ce privilége de la femme, à Anvers, ne s'étendait pas aux frais des noces, ni aux conquêts, ni au douaire, ni aux biens dotaux qui n'existaient plus[8]. Les enfants et petits-enfants jouissaient des mêmes droits que leur père, après la mort de celui-ci et sur les mêmes biens. Il en était de même des autres enfants sur les biens de leur belle-mère[9].

D'après l'ancienne jurisprudence, il en était de même à Tournay[10] et à Malines[11].

La jurisprudence qui accordait ce privilége à la femme pour sa dot sur *tous* les biens du mari, n'était pas bien constante, et elle refusait cette garantie pour ses aliments[11]. On remarquera comment cette hypothèque légale de la femme pouvait

[1] L. 1, C., *Commun. de leg.; Nov.*, 108, c. II. La femme avait cette hypothèque sur la restitution éventuelle de la dot sur les biens du mari, et même du beau-père, quand celui-ci était obligé (*Nov.*, 109, C. 1 et 2; *L.* 30, C., *De jure dot.; L.* I, § unique et 13, C., *De rei uxor. act.; L.* 22, § 12, *D., Soluto matr.; L.* 10, C., eod.)

[2] *L.* 29, C., *De jur. dot.; L.* 12, § 2, C., *Qui potior. in pign.; Nov.*, 109, c. 1.

[3] *Cout. de Luxembourg*, 8, 15.

[4] Lorsque cet acte est *approuvé*, ajoute-t-on surabondamment (*Réform. de Groesb.*, 7, 23; de Méan, *Obs.*, 67, 15; Sohet, 3, 31, 5).

[5] Même sur le fisc et la commune (*Cout. d'Anvers*, 66, 14).

[6] *Cout. d'Anvers*, 66, 14.

[7] Arr. de Bruxelles, 20 juillet 1830.

[8] *Cout. d'Anvers*, 66, 16, 17 et 25.

[9] *Ib.*, 66, 18.

[10] Pollet, part. II, art. 59; Sohet, 3, 31, 29.

[11] *Cout. de Malines*, 9, 4, 27.

[12] Arr. de Malines, dans Cuvelier, arr. 178, et Humyn, arr. 46.

servir de moyen à préjudicier aux créanciers les plus légitimes, puisque ces espèces d'hypothèques ne recevaient aucune publicité.

La femme avait encore cette hypothèque sur les biens du mari pour remploi de ses biens que le mari avait aliénés durant l'union conjugale [1].

A la dissolution du mariage, la femme pouvait renoncer à la succession de son conjoint, sans perdre l'hypothèque ou sa dot [2]. Il n'en pouvait être ainsi en Flandre, puisque la plupart des coutumes n'y rendaient communs que les meubles, ce qui ne pouvait laisser subsister l'hypothèque.

Une femme mariée avant le Code Napoléon peut, pour ses droits matrimoniaux, invoquer l'hypothèque légale consacrée en sa faveur par les art. 2121 et 2133 dudit Code et primer les créanciers du mari non inscrits à l'époque de sa publication. Il en est de même de la femme dont le contrat de mariage sous seing privé a acquis une date certaine avant le Code par le décès de l'un des signataires [3].

Qu'on remarque également que les art. 2121 et 2135 du Code Napoléon, qui confèrent aux femmes mariées et aux mineurs une hypothèque légale, ont entendu disposer non-seulement pour les mariages qui se contracteraient ou les tutelles qui s'ouvriraient à l'avenir, mais aussi pour ceux qui avaient été contractés ou qui s'étaient ouvertes antérieurement. Ainsi, quand même la tutelle aurait été acceptée avant le Code, sous l'empire d'une coutume qui n'accordait point cette hypothèque aux mineurs, ceux-ci ont l'hypothèque sur les biens des tuteurs à compter de l'acceptation de la tutelle [4].

c. Suivant le droit romain, les légataires et fidéicommissaires ont hypothèque tacite sur les biens de chaque héritier pour le payement de leurs legs [5]. A Liége, ce privilége existait et s'étendait même aux choses laissées à l'héritier par testament, pourvu que le testament fût approuvé [6]. Mais les créanciers du défunt, ajoutent quatre coutumes du Brabant [7], sont toujours préférés aux légataires.

d. Nous avons déjà examiné le privilége que possédait l'État sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. Les coutumes de Moll et d'Anvers et d'autres statuts indiquent également ce privilége [8].

[1] Arrêt de Malines, dans Cuvelier, arr. 178.

[2] *Cout. de Luxembourg*, 8, 15.

[3] Arr. de Cass. du 13 novembre 1820; arrêts de rejet des 8 novembre 1809 et 7 février 1816; arr. de Bruxelles, 16 mai 1829.

[4] Arrêt de la Cour de Cassation de France, 1er février 1816.

[5] *L.* 1, C. Commun. de légat.; *Nov.*, 108, c. II.

[6] De Méan, *Obs.*, 67, 13 et 17; 215, 5 (Sohet, 3, 31, 5; 3, 28, 134).

[7] *Cout. d'Anvers*, 66, 13; *de Herenthals*, 13, 6; *de Casterlé*, 6, 7; *de Deurne*, 534.

[8] *Cout. de Moll*, 56; *d'Anvers*, 66, 36.

Dans le cas où les receveurs étaient insolvables, l'hypothèque affectait les biens de leurs épouses, excepté à Anvers [1].

Suivant la coutume d'Audenarde, le prince, la ville et la châtellenie ont cette hypothèque sur les biens de leurs receveurs, de leurs fermiers et des cautions de ceux-ci [2].

e. Suivant le même principe, les communes et les établissements publics (les hôpitaux, les menses des pauvres, les serments, les confréries) ont hypothèque tacite sur les biens de leurs receveurs et administrateurs comptables. Les coutumes de Bruges, d'Audenarde et de Courtrai le disent en termes formels [3]. Le premier de ces statuts restreint l'hypothèque aux dettes, aux droits et revenus de l'année échue et de l'année courante. Dans le Brabant, on s'en tenait à la rigueur de la loi; il fallait les œuvres de loi [4].

La coutume d'Anvers accordait également ce *privilége* aux villes; mais il ne comprenait pas les amendes *pénales* et les confiscations [5].

f. Les lois romaines confèrent aux pupilles et aux mineurs, sur les biens de leurs tuteurs et curateurs, hypothèque tacite pour les obligations résultant de la tutelle et de la curatelle, du moment où ils s'en sont chargés ou ont dû s'en charger [6]. Les coutumes de Gand, de Bruges, de Roulers, du Franc de Bruges, de Luxembourg et de Malines, l'accordent en termes précis sur les biens des gardes nobles, tuteurs et administrateurs des biens des mineurs [7]. Le statut de Furnes ne la confère sur les biens immeubles des tuteurs ou sur les biens du père ou de la mère qui a la retenue de ses enfants, que dans les cas où ces tuteurs naturels n'ont pas donné caution, ou que les biens existent encore en la maison mortuaire.

Cette hypothèque ne s'étendait pas sur les biens féodaux [8]. Suivant les interprétations-ordonnances de 1669 et 1693, rendues pour la Flandre [9], elle devait être

[1] Pratique sur les articles 24 et 25 de l'Édit perpétuel, attestée par Stockmans (26, 8) et Coloma (II, 75).

[2] *Cout. d'Audenarde*, 13, 11.

[3] *Cout. de Bruges*, 19, 3 et 4; *d'Audenarde*, 13, 11; règlement du bourg de Courtrai du 7 août 1754; Édit du 10 mars 1515.

[4] Stockmans, 96, 9; Zypæus, *Not. jur.*, lib. I, *de Execut.*, 7; lib. X, *de Jur. fisc.*, n° 3.

[5] *Cout. d'Anvers*, 66, 38.

[6] *L.* 20, C., *De adm. tut.; L. un.*, § 1er, C. *De rei uxor. act.;* Novel., 118, c. V, *in fine.*

[7] Interprétations, ordonnances pour la Flandre, des 19 juillet 1669, 4 septembre 1693 et 17 février 1724. *Cout. de Bruges*, 16, 1 (tel que le veut le droit romain); *de Roulers*, 10, 6; *de Furnes*, 169; *de Malines*, 19, 7, 4; *de Luxembourg*, 9, 3; Sohet, 1, 71, 4; Deghewiet, 1, 2, 33, art. 6; Coloma, II, 37.

[8] Declerck sur Wielant, *de Feud.*, tit. CLII; *Obs.*, 1, 5.

[9] Nous avons cité ces actes, IIIe Période, § CLX.



exercée dans les cinq années de la majorité de droit; après ce laps de temps, les enfants ont seulement privilége dans les dettes personnelles.

Elle ne s'étendait pas sur les biens dotaux de la femme du tuteur ou curateur [1].

Dans le Brabant, il y avait jurisprudence constante contre l'admission de cette hypothèque; on exigeait rigoureusement les œuvres de loi pour l'acquisition d'un droit réel quelconque [2]. Le tiers donc qui avait acquis droit réel en vertu d'un titre particulier, ou qui était muni d'une hypothèque spéciale, avait la préférence sur le mineur. Nous avons des arrêts du parlement de Flandre qui l'accordent sous l'empire de la coutume de la ville de Tournay, et d'autres qui la rejettent en vertu de celle du bailliage de ce nom [3].

Le législateur romain a encore accordé aux enfants hypothèque tacite sur les biens de leur père, pour la fortune provenant de leur mère ou de leurs ascendants maternels et placée sous l'administration de leur père [4]. La coutume d'Anvers confère un *privilége* analogue aux enfants, pour leur part paternelle et maternelle, sur les biens du survivant de leurs père et mère [5]. Cependant, du chef de leurs deniers pupillaires, les mineurs, sous l'empire de cette dernière coutume, n'avaient pas un véritable droit de privilége ou d'hypothèque sur les immeubles de leurs débiteurs [6].

Dans le comté de Hainaut où il n'existait point d'hypothèque légale ni judiciaire, les intérêts des mineurs et des femmes mariées étaient garantis par d'autres dispositions.

Nous avons déjà parlé des tutelles constituées sous l'ancien régime et dont l'effet s'ouvre aujourd'hui.

g. Sous l'empire des coutumes de Liége, de Furnes et de Stavelot [7], l'acheteur avait hypothèque tacite sur les biens non féodaux du vendeur, pour les rentes et autres charges que celui-ci avait recélées lors de la vente. Suivant le statut de Furnes, la garantie cessait, lorsque tout le prix était acquitté.

h. Suivant trois coutumes du Brabant et la législation liégeoise, les églises avaient hypothèque tacite ou privilége pour les frais funéraires et autres droits de

[1] Coloma, II, 78.

[2] Stockmans, *Decis.*, 96, 9 et 10; Wynants sur Legrand, p. 56, 96; Coloma, I, 94; II, 79.

[3] Pollet, part. II, arr. 59; Des Jaun., t. III, arr. 2. Voyez le commencement du présent chapitre, pour ce qui concerne les coutumes muettes.

[4] *L.* 8, § 5, C. *De secund. nupt.; L.* 6, § 4, *C., De bon. quae lib.*

[5] *Cout. d'Anvers*, 66, 18 et 19.

[6] Arr. de Bruxelles, 24 mars 1828.

[7] *Cout. de Furnes*, 27, 7; *Réform. de Groesb.*, 5, 4 et 5; de Méan, *Obs.*, 164, 169, 3 et 4; Sohet, 3, 1, 136 et suiv.; *Cout. de Stavelot*, 2, 7.

l'espèce [1]; et, d'après Peckius, elles avaient la même hypothèque sur les biens de ceux qui avaient lésé ou détruit les maisons de Dieu [2].

i. Dans le comté de Looz, les seigneurs et officiers de justice avaient hypothèque tacite ou privilége, pour les frais de justice, sur les biens de l'individu *famé* publiquement d'un crime que la loi punissait d'une peine corporelle ou de l'exil [3]. Dans les Pays-Bas, les placards des 22 août 1531 et 16 juillet 1533 accordaient un *privilége,* pour les frais de justice, sur tous les biens du condamné [4].

k. Dans la principauté de Liége, l'hypothèque tacite compétait à celui qui avait déposé des choses entre les mains des justiciers sur les biens de ces derniers [5], ainsi qu'au procureur, pour son salaire, sur les biens du pauvre client [6]. Elle résultait également, dans cet État, du contrepant [7]; du payement successif d'une rente pendant dix ans, à charge des biens du transporteur [8]; et d'un *deminement* requis et intimé en vertu d'une conviction, à charge des biens d'un *convaincu* [9].

Nous avons vu comment certains titres ou engagements conféraient *ipso jure* le droit réel d'hypothèque.

SECTION V.

De l'Enregistrement et Inscription des hypothèques.

—

Le principe de la publicité des hypothèques dérive de l'investiture germanique qui devait accompagner toute mutation de propriété, et était connu dans les *pays de nantissement,* tels que les Pays-Bas, l'Écosse, l'Irlande, l'Alsace, etc. La con-

[1] *Cout. d'Anvers*, 66, 13; *de Moll*, 56; *de Deurne*, 533; Sohet, 2, 16, 61.

[2] Peckius, *de repar. eccles.*, cap. IV. (Deghewiet, 2, 1, 3, art. 9.)

[3] Style pour le comté de Looz, 9, 14. (Sohet, 5, 44, chap. VIII, n° 157.)

[4] Voyez du Laury, arr. 18.

[5] *Réform. de Groesb.*, 6, 21; de Méan, *Obs.*, 164, 1.

[6] *L. l.* (Sohet, 3, 12, 25); Louvrex, *Recueil*, vol. Ier, chap. VI, n° 15.

[7] De Méan, *Obs.*, 164; 6 (Sohet, *l. l.*).

[8] *Cout. de Liége*, 7, 7; de Méan, *Obs.*, 164, 1. Nous avons vu plus haut comment les *payes décennales* conféraient le droit réel d'hypothèque.

[9] *Cout. de Liége*, 7, 34; de Méan, *Obs.*, 164 *in fine.* La *conviction* était nécessaire pour pouvoir arrêter la personne ou les biens d'un habitant (*Cout. de Liége*, 3, 3). *Deminement*, signifie *deductiones hypothecariae quae bona jure reali afficiunt et in vim earum saesinia decernitur* (de Méan, *Obs.*, 164 *in fine; 141 pertotum*).



séquence de la publicité fut la *spécialité* des hypothèques. Les hypothèques, comme toute autre mutation de la propriété d'un immeuble, toute aliénation, tout changement et engagement fait relativement à un bien immeuble, devaient être *inscrites*[1], *notées*, *enregistrées*[2] dans des livres ou registres à ce destinés, aux greffes des cours et tribunaux de la situation des biens, au moins pour produire effet à l'égard des tiers[3]. Les *minutes origineles des instruments et recognoissances* de toute réalisation, de tout enregistrement, devaient rester déposées aux greffes des tribunaux, et les greffiers avaient quinze jours pour leur *enregistratur*[4]. Les officiers devant lesquels les œuvres de loi avaient été passées, devaient remettre les minutes dans la huitaine aux greffiers. Le placard du 16 septembre 1673, l'édit perpétuel de 1611, le placard du 16 décembre 1586, et l'ordonnance du 18 octobre 1647— 19 septembre 1648, ordonnent cet enregistrement, sous peine de nullité de l'hypothèque[5], quant aux effets à l'égard des tiers.

Suivant la coutume de Gand, les immeubles non francs hypothéqués, c'est-à-dire ceux qui étaient du ressort d'un seigneur foncier ou prédial *(landheer, foncierheer)*, devaient être ensaisinés et inscrits dans les registres (rôles, registres fonciers, papiers terriers) de ce seigneur; et ceux qui étaient francs, dans les registres particuliers des échevins de la *keure*[6]. Les seigneurs étaient tenus de donner aux parties extraits de ces registres, et de les produire, au besoin, en justice.

La coutume d'Audenarde parle de l'inscription dans le livre *terrier* (LANDBOEK) des échevins de tous actes portant mutation de biens immeubles[7]. A Assenede et à Bouchaute, le greffier des bourgmestre et échevins devait tenir un registre de toutes les hypothèques; le prévôt de la châtellenie d'Assenede en tenait un autre des œuvres de loi et des exécutions des hypothèques *(decreten)*[8].

Le Franc de Bruges avait une ordonnance particulière sur la matière, datée du

[1] Le Code Napoléon appelle *inscription* la simple mention au moyen d'un extrait contenant la substance de l'acte. Dans l'ancien droit, ce mot équivalait à celui de *transcription* employé par le Code.

[2] L'acte doit être *aengedregen, bekent ende geregistreert*, dit l'ordonnance du 18 octobre 1647— 19 septembre 1648, rendue pour le Franc de Bruges.

[3] Pour de plus amples explications sur cet enregistrement, voyez la section des *OEuvres de loi*, chap. II. Nous y avons exposé aussi les avantages que présentait l'accomplissement de cette formalité.

[4] Placard du 16 septembre 1673.

[5] *Précis des instit. de droit Belg.*, 2, 12, § 8; Vandenhane *ad Gand*, 6, 8.

[6] *Cout. de Gand*, rub. 6; ordonnance du 2 mars 1551.

[7] *Cout. d'Audenarde*, 13, 18. Cette disposition fut renouvelée par le magistrat d'Audenarde, le 7 mai 1636. Au bureau du collége des échevins, dit la *Cout. de Bruges* (titre XXVII).

[8] *Cout. de Bouchaute*, 4, 1; *d'Assenede*, rub. 3.

18 octobre 1647 — 19 septembre 1648, et portant modification des articles 87 à 89 de la coutume de cette localité. Toutes reconnaissances et passations en justice des actes de vente, d'échange, de donations, de constitution de rentes, d'engagement et d'obligations réelles, devaient être signées par les parties contractantes, les échevins et les clercs, et enregistrées dans le mois, par les soins du greffier, sur trois registres généraux destinés pour les trois quartiers du Franc. L'ordonnance appelle ces registres *originaux* et *authentiques*, et non registres de copies [1]. On y annote également les saisies pratiquées sur les immeubles et toutes les charges qui grevaient les biens. Les registres portaient la situation et l'étendue des biens aliénés, la date des engagements ou aliénations; ils étaient déposés au greffe de la justice et inspectés trois fois par an par les échevins. Le premier inscrit avait la priorité sur celui qui suivait, ce dernier eût-il même une date antérieure.

La coutume de Stavelot parle de l'enregistrement obligatoire des hypothèques dans des *registres authentiques*, et celle de Deurne de l'enregistrement *devant le clerc juré* [2].

A Liége, l'enregistrement des actes n'était requis que pour faire courir le délai de retrait, et nullement pour produire droit réel à l'égard des tiers [3].

Dans le Hainaut, la formalité de l'enregistrement ou de l'inscription était inconnue.

Sous le rapport de la publicité qu'on donnait aux mutations de propriété ou de démembrement de propriété immobilière, l'ancien système présente plus d'avantages que celui introduit par le Code Napoléon [4], quoiqu'il existât toujours des biens dont la publicité n'était pas exigée, par exemple, ceux acquis à titre de succession ou de partage, et ceux donnés ou promis par testament ou contrat de mariage, dans beaucoup de localités. La loi qui a remplacé l'ancien système est celle du 11 brumaire : elle n'a guère fait que reproduire l'ancien système de l'*enregistrement*. Dans les ordonnances françaises de 1731 et 1747, et dans plusieurs statuts belges, on trouve les mots *insinuation* et *enregistrement*, que le Code de 1804 a remplacés par ceux de *transcription* ou d'*inscription*. Aussi la *transcription* de nos jours opère les

[1] Au greffe tous les actes seront écrits et *geminutert*, reconnus ensuite par-devant les échevins de la *vierschare, ende aldaer worden gegrosseert* (porte cette ordonnance, art. 4).

[2] *Cout. de Stavelot*, 12, 5; *de Deurne*, 181.

[3] De Méan, *Obs.*, 463, 3 à 5; *Defin.*, 4, 17; *Obs.*, 216, 1; 707, 6; 723, 14.

[4] Les défauts du système du Code ont été signalés par plusieurs auteurs; ne nous y arrêtons pas. M. Steur (*Bull. de l'Acad. de Bruxelles*, mai 1845, p. 368) fait la juste remarque que les Pays-Bas possédaient le meilleur système de garanties hypothécaires; qu'il était envié par les Français et pris pour modèle par les auteurs des ordonnances françaises de 1673 et 1771; qu'il passa de là, avec certaines modifications, dans la loi du 11 brumaire an VII.

mêmes effets que les anciennes œuvres de loi, accomplies suivant ce que prescrivent les dispositions légales [1], avec cette différence cependant que l'effet des hypothèques (les aliénations à titre onéreux), sous le Code, dépend de l'*inscription*, tandis que, sous l'ancien régime, cet effet dépendait de la *transcription* (les œuvres de loi, l'enregistrement).

L'inscription prise antérieurement au Code, en vertu d'un titre qui alors ne conférait pas hypothèque, n'est pas devenue valable depuis la promulgation de ce Code, bien qu'elle attribue la force hypothécaire aux titres de la même nature, et encore que l'inscription ait été renouvelée depuis ce Code [2].

Celui qui voulait s'assurer de la liberté des biens du débiteur avec qui l'on traitait, n'avait qu'à prendre un certificat du greffier, du clerc-juré ou du seigneur de la juridiction où les registres étaient déposés, constatant qu'il n'existait aucune *déshéritance* du bien qui enlevât au propriétaire tout ou partie de ses droits.

Les hypothèques tacites n'avaient pas besoin d'être enregistrées.

SECTION VI.

Du Concours de plusieurs créanciers hypothécaires.

(Priorité, — priviléges [3]).

En droit romain, la plus ancienne hypothèque est préférée à la plus récente *(privilegium temporis)*. Par modification de cette règle, l'hypothèque qui jouit d'un droit particulier de préférence *(hyp. privilégiée)* passe avant la simple hypothèque, celle-ci eût-elle pris naissance plus tôt ou en même temps. Quelques hypothèques *tacites* et quelques autres *conventionnelles* sont privilégiées par la loi. Le rang des créanciers hypothécaires privilégiés est le suivant dans le droit romain : le fisc d'abord, ensuite la femme marié, et enfin ceux dont l'argent a été employé pour l'acquisition, la reconstruction ou la conservation de la chose du débiteur.

En droit coutumier, on reconnaissait également le *privilegium temporis*, le concours égal de deux créanciers hypothécaires d'un même jour [4]. La date de la tradition judiciaire, c'est-à-dire des œuvres de loi, fixait irrévocablement le rang des divers créanciers entre eux. De deux acheteurs ou donataires d'un même bien, celui

[1] Arr. de Bruxelles, 13 mai 1820.

[2] Cass. de Belgique, 2 février 1824.

[3] Du Laury, arr. 60. C'est la règle *prior tempore potior jure*.

[4] Goudelin, *de Jur. nov.*, part. VI, *cap. ult.*; Zypæus, *Jud.*, lib. II, cap. X et not.; le même, *Jus. Belg. de execut. rei jud.* Voyez aussi le chap. IV *(Hypothèque tacite)*.



donc qui était *nanti*, *ensaisiné* le premier, devait avoir préférence sur l'autre, quoique le contrat de celui-là fût postérieur en date. Cette règle est sans exception dans le Hainaut où il n'existait point d'hypothèque tacite ni judiciaire.

Les créanciers chirographaires du défunt sont préférés à tous autres créanciers chirographaires, au moins quant à la séparation des biens [1]. Ceux qui ont une hypothèque simple, tacite ou expresse, priment les créanciers chirographaires, même privilégiés, et les créanciers hypothécaires postérieurs [2]. On appelait créanciers chirographaires ceux qui n'avaient point d'hypothèque; ceux dont l'hypothèque n'était point réalisée; ceux dont la créance n'était constatée que par un acte sous seing privé ou par un acte public non réalisé, ainsi que ceux qui, tout en possédant un bien, en ayant la jouissance, ne l'avaient pas encore possédé le laps de temps nécessaire pour le prescrire.

Par exception, le créancier chirographaire qui avait fait saisir réellement les biens de son débiteur était préféré aux créanciers hypothécaires, même privilégiés, dont le titre était postérieur à la saisie [3]. Cependant les saisies générales pratiquées sur les biens d'un débiteur ne donnaient point de privilége sur les créanciers personnels généraux des personnes privilégiées [4]. En conséquence, le créancier hypothécaire simple qui avait pratiqué une saisie avant la naissance de la dette du fisc, primait ce dernier garanti par une hypothèque tacite [5].

Quant aux hypothèques privilégiées, leur priorité dépend de la nature du privilége qui les accompagne; et le créancier hypothécaire privilégié [6] prime toujours les hypothécaires simples.

Voici le rang que tenaient les créanciers hypothécaires *privilégiés*, à Bruxelles [7]:

a. Le locateur, quant aux meubles du locataire saisis ou trouvés sur le fonds;

b. Les domestiques et gens de travail pour leurs gages; les fournisseurs des dépenses de bouches ;

c. Le fisc;

d. La ville ;

[1] De Méan, *Obs.*, 67, *in fine;* 250, 6; *L.* ff. *De sépar.*

[2] Anselmo, *ad* Édit perpétuel, art. 24, § 17; Vandenhane sur le tit. XXVII de la *Coutume de Bruges.*

[3] Wynants sur Legrand, p. 329.

[4] Jurisprudence du conseil de Brabant de 1721, attestée par Sanen sur l'art. 113 de la *Cout. de Bruxelles.*

[5] Wynants sur Legrand, 329.

[6] Nous ne parlerons pas des priviléges personnels, c'est-à-dire, de ceux qui ne sont pas accompagnés d'hypothèque; ils n'ont d'effet qu'entre les créanciers chirographaires.

[7] *Cout. de Bruxelles*, 114.

e. Les créanciers dont les droits résultent de sentences, arrêts, inductions et autres titres.

On remarque que les mineurs et les pupilles, en Brabant, ne sont pas *privilégiés*, ne sont pas créanciers hypothécaires tacites, n'ont donc pas même de privilége personnel sur les créanciers chirographaires. Une autre modification que le droit brabançon avait apportée au droit romain, consistait en ce que le fisc était primé par les particuliers qui possédaient une hypothèque tacite antérieure [1]. Cependant, lorsque la date des deux hypothèques tacites était la même, l'État avait la préférence.

A Anvers et à Deurne, les créances privilégiées s'exerçaient dans l'ordre suivant [2] :

a. Les matériaux livrés et les ouvrages faits à un bâtiment [3];

b. La dot et les subsides de mariage en faveur de la femme [4];

c. La dot et les subsides de mariage en faveur des enfants et petits-enfants; la part légitime de ces enfants sur les biens du survivant des père et mère;

d. Les gages des domestiques et gens de travail [5];

e. Les honoraires des avocats, procureurs, médecins et chirurgiens;

f. Les fournitures de bière, de pain, de légumes et de boissons;

g. Les biens des tuteurs en faveur des mineurs;

h. Les contributions et autres dettes en faveur du fisc et de la ville [4];

i. Le salaire des teinturiers;

k. Les créances résultant de jugements rendus soit par les échevins d'Anvers, soit par les tribunaux inférieurs, soit par le conseil de Brabant;

l. Les créances résultant d'autres jugements;

m. Les créances résultant d'actes passés devant le magistrat d'Anvers.

La coutume de Lierre [6] indique comme créances privilégiées :

1. Les gages des gens de service;
2. Les dettes du fisc et de la ville;
3. Les créances résultant de jugements rendus exécutoires à Lierre;
4. Les créances résultant des jugements rendus exécutoires à Anvers; les loyers et fermages;

[1] Wynants sur Legrand, pages 339 et 329; Stockmans, *Decis.*, 96; turbes de 1581 et 1691 sur l'art. 114 de la *Cout. de Bruxelles.* Cette exception cependant doit être restreinte au ressort de cette coutume.

[2] *Cout. d'Anvers*, tit. LXVI. La *Cout. de Deurne* (532 et suiv.) y est à peu près conforme.

[3] Voyez Cuvelier, arr. 175.

[4] Voyez ci-dessus chapitre des *Hypothèques tacites*, *b. e.*

[5] C'est-à-dire, *enckelen knapen ende maert- en bodeloon*, *ende pueren arbeytsloon.*

[6] *Cout. de Lierre*, 12, 17 à 21.

Un autre statut de la Campine, celui de Gheel [1], mentionne comme créances privilégiées :

I. Les frais funéraires et autres droits dus à l'église;

II. Les dettes du fisc;

III. Les loyers et fermages;

IV. Les gages des gens de service;

V. Les honoraires des avocats, procureurs et médecins;

Le statut de Moll donne comme créances privilégiées [2] :

a. Les gages des gens de service;

b. Les dettes du fisc et de l'église;

c. Les créances résultant de jugements rendus exécutoires à Moll;

d. Les créances résultant de jugements rendus exécutoires à Anvers; les loyers et fermages.

Le privilége des gens de service est également rappelé dans les coutumes de Casterlé et de Deurne [3].

Au bailliage de Tournay-Tournaisis, on suivait jusqu'à la révolution française l'ordre suivant dans les créances privilégiées [4] :

1. Les tailles (pour deux années) et les deniers dotaux;
2. Les frais faits pour le recouvrement de ces tailles (pour deux années);
3. Les loyers des maisons; une année de gages en faveur des domestiques (privilége sur les meubles seulement); deux années de fermages des terres labourables et des *advestures;*
4. Les frais funéraires;
5. Les honoraires des médecins et pharmaciens (de la dernière maladie);
6. Les meubles trouvés dans la maison ou cense louée et les *advestures* croissantes sur l'héritage loué; les fournitures des grains des *advestures* (pendant deux ans); le salaire pour les travaux des charrons, maréchaux et laboureurs employés dans les censes;
7. Les rentes foncières pour trois ans; les rentes seigneuriales pour 30 ans; les autres rentes pour 21 ans.

A Malines, les créances privilégiées sur les meubles étaient [5] :

a. Les loyers et fermages, conformément aux dispositions des lois romaines;

[1] *Cout. de Gheel*, tit. XVI.

[2] *Cout. de Moll*, 56-58.

[3] *Cout. de Casterlé*, 9, 1; *de Deurne*, 537.

[4] Commentaire manuscrit sur cette coutume, 19, 12.

[5] *Cout. de Malines*, 13, 13, avec les notes de de Christynen.

b. Les contributions des villes [1];
c. Les dettes des marchands de vin et de bière;
d. Les créances résultant de jugements;
e. Les créances résultant de contrats passés devant les *duodecimvirs* de la ville;
f. Le salaire des officiers et agents des ventes publiques.

Les créanciers de ces six catégories n'avaient point d'hypothèque proprement dite, mais, pour le payement sur les meubles de ce qui leur était dû, ils étaient préférés au fisc, à la femme mariée, à l'église et aux mineurs.

A Liége, on cite comme créance privilégiée les frais funéraires (sur les meubles) et les gages des gens de service [2]. On y connaissait l'hypothèque de l'usufruitier coutumier. Le créancier du fils, propriétaire des biens dévolutaires (biens dévolus pendant la vie du parent usufruitier), était préféré à celui auquel le fils engageait le bien après la mort de cet usufruitier. Et le créancier de pareil père usufruitier était préféré au créancier que le fils faisait après l'addition de la succession [3].

Ailleurs, par exemple en Flandre, les créanciers privilégiés, tacitement ou expressément, et ceux qui avaient des gages, étaient colloqués suivant le droit romain; la coutume de Bruges le dit même expressément [4].

En Flandre et dans le Hainaut, le seigneur foncier avait privilége sur tous les autres créanciers, quant aux meubles délaissés par un débiteur, pour le payement du droit de meilleur cattel [5].

On pourra consulter les placards des 7 octobre 1531, 4 octobre 1540 et 29 juillet 1615, pour le privilége qu'on avait sur les biens des banqueroutiers et des fugitifs [6].

Suivant une règle générale, l'hypothèque spéciale était préférée à l'hypothèque générale, et même à l'hypothèque tacite non privilégiée [7]. Les coutumes d'Anvers, de Deurne et de Moll disent formellement que le créancier qui possède une hypothèque spéciale prime tous les privilégiés. A Luxembourg, l'hypothèque spéciale devait être discutée avant l'hypothèque tacite de la femme. En général, toutes hypothèques spéciales devaient être discutées avant les hypothèques générales, *quando*

[1] Le receveur de la ville pouvait également exercer ce privilége.

[2] De Malte, 12, 8; de Méan, *Obs.*, 445, 9 et 10; 162, 7; Sohet, 2, 16, 61.

[3] De Méan, *Obs.*, 249; 343, 22; 181, 5 et 6; *De fin.*, 76.

[4] *Cout. de Bruges*, 19, 3.

[5] *Cout. du Franc de Bruges*, 141 et 142; *Chartes du Hainaut*, 124, 6; 125, 22; Christyn sur Bugnyon, liv. I, art. 5.

[6] Voyez Leoninus, *Cons.*, 63.

[7] Christin. *ad Legg. Mechlin.*, 7, 7, 10; Christyn sur la *Cout. de Brux.*, 11, 161; *Cout. d'Anvers*, 57, 49; les *Cout. de Flandre* citées par Deghewiet (2, 5, 9, art. 12). Voyez plus haut, chap. Ier.

agebatur inter duos vel plures creditores, et non simpliciter inter creditorem et debitorem[1]. Ailleurs, par exemple à Liége, le contraire avait lieu[2].

Suivant une disposition exceptionnelle de la législation du Hainaut, le créancier hypothécaire par *avis* ou par partage était, dans tous les cas, primé par les créanciers même chirographaires de la succession.

La collocation des créanciers faite en vertu d'une coutume ou, à son défaut, d'une convention, doit encore être suivie aujourd'hui. L'article 2135 du Code Napoléon fixe bien le rang des hypothèques d'après la date des créances, mais ne préjudicie pas aux droits acquis à des tiers avant le Code ; ainsi la femme mariée sous l'empire d'une loi ou d'un contrat qui lui assurait hypothèque à la date du mariage pour toutes ses reprises, doit être colloquée à la date de l'union conjugale, même pour les créances nées postérieurement à ce corps de loi[3]. Cette jurisprudence repose sur la loi romaine, qui repoussait toute stipulation d'hypothèque antérieure à la création de la dette, et qui n'attribuait à la femme d'hypothèque, pour l'augmentation de dot, que du jour où la dot était réellement augmentée.

Le droit coutumier reconnaissait également l'hypothèque des lois romaines qui donnait préférence sur les créanciers du propriétaire à celui qui avait prêté de l'argent pour la reconstruction et la conservation d'un vaisseau, d'une maison, etc.[4].

Nous avons parlé au chapitre IV précédent du privilége que la loi accordait pour les frais de justice, et au chapitre II du privilége qu'emportait la saisie faite ensuite d'un jugement en Flandre.

SECTION VII.

Extinction du droit d'hypothèque.

—

L'hypothèque s'éteignait[5] dans notre droit coutumier :

a. Par l'anéantissement de la chose hypothéquée, ou lorsqu'elle subissait un chan-

[1] *Cout. de Luxembourg*, 8, 15.

[2] *Cout. de Liége*, 7, 2 et 3; Deghewiet, 2, 5, 9, art. 13.

[3] Cass., 10 février 1817; arrêts de Metz, 18 juillet 1820; Colmar, 14 mai 1821; Lyon, 17 juillet 1822, 11 avril 1823; rejet, 10 janvier 1827.

[4] Cuvelier, arr. 175.

[5] Wynants sur Legrand, p. 211; de Méan, *Obs.*, 212. Pour cette extinction, on rencontre les mêmes expressions que pour l'extinction des droits de créance: *distrahere, liberare, luere, solvere, dissolvere*.



gement essentiel d'où résultait une nouvelle espèce, comme en droit romain [1], par exemple, par l'incendie de la maison hypothéquée ou par le remboursement d'une rente. Dans le Hainaut, on exigeait en ce dernier cas la *quittance à loi*[2]. Cependant, comme le droit d'hypothèque est indivisible, il continue d'exister lorsque la créance n'est éteinte qu'en partie.

Le créancier d'une rente constituée pouvait-il demander une hypothèque nouvelle ou le remboursement du capital si l'hypothèque primitive avait péri sans la faute du débiteur [3]?

b. Par l'extinction de la dette pour laquelle l'hypothèque a été constituée et par la résolution du droit de celui qui a constitué l'hypothèque. Le droit accordé par le créancier sur l'hypothèque qu'il a reçue, doit nécessairement s'éteindre dès que le droit, révocable ou temporaire, de celui-ci vient à cesser. Il en était ainsi en droit romain.

En général, l'hypothèque ne s'éteignait pas par l'échange, la subrogation ou le partage, l'aliénation faite par le débiteur ne pouvant préjudicier à l'hypothèque du créancier [4]. C'est ainsi que la coutume de Bruxelles dit que lorsqu'une rente a été constituée par emphytéose, par acte de partage ou autrement au profit de plusieurs, ou que la rente a été partagée, celui dont la part n'a pas été payée, peut procéder à l'éviction de sa part de l'hypothèque, sans éteindre les droits des autres *portionnaires*[5].

Nous avons déjà vu que les hypothèques imposées par un héritier sur un immeuble indivis subsistent ou tombent, selon que, par l'effet du partage, l'immeuble échoit ou non à celui qui l'avait [6].

L'hypothèque conventionnelle cessait à l'expiration du premier bail, la réconduction tacite ne la renouvelant pas, par le motif que les œuvres de loi sont nécessaires pour la constituer. Cependant l'hypothèque tacite se renouvelait *ipso facto* par la réconduction tacite [7].

Il est vrai que l'hypothèque cessait par le payement de la dette, mais l'acheteur qui payait le créancier antérieur de son vendeur ayant hypothèque sur la chose vendue, n'était subrogé aux droits du créancier antérieur, au préjudice des créanciers hypothécaires postérieurs, que lorsqu'il y avait cession expresse des droits [8].

[1] Sohet, 3, 12, 59.
[2] Boulé est d'une opinion contraire pour le Hainaut (II, 257).
[3] Arr. de Bruxelles, 18 octobre 1819.
[4] Louvrex sur de Méan, *Obs.*, 546, litt. *S;* Sohet, 4, 12, C. 21, 13.
[5] *Cout. de Bruxelles*, 173.
[6] *Cod. civ.*, lib. III, tit. Ier, chap. VI, sect. I.
[7] Wynants sur Legrand, p. 351.
[8] Du Laury, arr. 184; Wynants sur Legrand, p. 389; Coloma, I, 6. Le droit romain portait déjà cette disposition.

c. Une autre cause qui éteignait l'hypothèque était la remise expresse ou tacite de l'hypothèque. Le droit romain dit également que le créancier peut, soit consentir à ce que la chose soit de nouveau hypothéquée, soit accorder la permission expresse d'aliéner la chose hypothéquée sans se réserver son droit.

d. Elle s'éteignait également par la confusion ou consolidation, lorsque le créancier hypothécaire acquérait la propriété de la chose hypothéquée par succession, donation ou achat. Ce cas de concours du bien hypothéqué et du droit d'hypothèque dans la même personne se présente également dans le droit romain.

e. Elle s'éteignait également par la prescription. En droit romain aussi, l'action destinée à poursuivre l'hypothèque s'éteignait par la prescription, et le tiers possesseur du bien engagé pouvait invoquer la *longi temporis praescriptio* propre à écarter le droit d'hypothèque auquel ce bien était affecté.

La prescription de la rente entraînait celle de l'hypothèque, son accessoire. En Hainant, pour que l'hypothèque pût se prescrire séparément de la rente, il fallait que le fonds hypothéqué eût cessé d'être en la possession du débiteur originaire [1].

f. Le délaissement par hypothèque consistait dans la faculté que certaines coutumes accordaient au débiteur de se libérer de l'hypothèque en délaissant et abandonnant le fonds, à cause des charges qui grevaient le bien. Dans le Hainaut, cette cause d'extinction n'existait pas [2]. Cet abandon était également inconnu en Flandre [3]; quelques coutumes de ce comté cependant l'autorisent, mais exigent expressément qu'il ait lieu en justice par adjudication publique, lorsque le débiteur n'est pas personnellement obligé [4].

Le délaissement dont il s'agit ne pouvait se faire par le tiers acquéreur qui avait pris à sa charge une rente hypothéquée sur l'immeuble vendu, en promettant d'en payer les intérêts [5].

g. Par lettres de purge. Pour purger les propriétés des hypothèques ou autres charges [6] qui les grevaient, il fallait obtenir des *lettres de purge* du prince (du grand bailli, en Hainaut), les faire *enthériner*, consigner le prix en mains de la

[1] Boulé, II, 259-260.

[2] Cogniaux, p. 294; Merlin, *Rep.*, v° Hypothèque.

[3] *Cout. de Gand*, 6, 21; *de Courtrai*, 6, 12.

[4] *Cout. de Bruges*, 24, 16; *d'Audenarde*, 7, 32; 10, 10 et 14; 13, 17; *de Courtrai*, 6, 13; *de Malines*, 13, 39. Au *Franc de Bruges* (200), le débiteur qui délaissait avait encore une année pour la purge.

[5] Arr. de Bruxelles, 2 juin 1814.

[6] Les cens seigneuriaux ne s'éteignaient pas par la purge (Anselmo *ad* Édit perpétuel, art. 36, §§ 7 et 8).



justice, et faire appel à tous les créanciers [1]; le tout en observant les formalités usitées aux quartiers de la ville de Lille et de Tournay [2]. Après l'entérinement de la purge, on faisait une sentence d'ordre (comme dans les décrets volontaires en France) relativement aux créanciers qui s'opposaient à la distribution des deniers [3]. Cette purge civile ne compétait qu'aux acheteurs et à ceux qui avaient nouvellement acquis la chose d'un faux possesseur [4].

La purge d'hypothèque par décret n'avait pas lieu dans le ressort du chef-lieu de Valenciennes [5]. Elle n'opérait pas à l'égard des anciennes *saisies réelles* en Hainaut [6]. Quant à la propriété des hypothèques, elle emportait subrogation du purgeant en lieu et place du *resaisi* [7].

h. Par la publication des biens fonds, c'est-à-dire lorsqu'une chose hypothéquée à un particulier a été acquise pour l'usage de l'État ou du public [8].

i. A Liége, le droit d'hypothèque qui résultait des *paies décennales* d'une rente due sur un gage spécial, cessait par le relief de la rente et par la réassignation du gage [9].

k. Finalement, l'hypothèque s'éteignait par l'exécution réelle, lorsqu'en vertu d'un décret du juge on poursuivait la vente de l'immeuble engagé. Cette voie d'exécution s'appelait parfois *éviction* ou *fourgaignement* [10].

Lorsqu'un créancier achetait un bien en vente publique et l'hypothéquait peu de temps après, on demandait si la rescision d'une pareille vente, par exemple, pour cause de restitution en entier, était propre à annuler l'hypothèque de l'acheteur étranger. On répondait négativement à cette question, en rejetant l'application de la règle *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, par la raison que la rescision intervenue entre le créancier et le débiteur ne peut préjudicier à des tiers qui n'ont pas été entendus [11].

[1] Pour les citations *per pulsum campanae* à la *vierschaer*, voyez Anselmo, *l. l.*, et l'interprétation du 16 décembre 1617.

[2] Édit perpétuel de 1611, art. 36; déclarations interprétatives des 10 septembre 1611 et 5 février 1624; *Cout. de Gheel*, tit. XVII, et autres statuts.

[3] Deghewiet, 4, 5, § 3, art. 20.

[4] Stockmans, *Decis.*, 115.

[5] *Cout. de Valenciennes*, 85, 44; Boulé, II, 258. En France, les formalités particulières pour purger les hypothèques étaient le *nantissement*, l'*ensaisinement*, l'*appropriement*, etc. Sous l'empire d'autres coutumes, existaient les formalités des *saisies réelles* et des *adjudications judiciaires* (décrets volontaires).

[6] Arr. de Bruxelles, 18 octobre 1821.

[7] De Méan, *Obs.*, 158, § 41 *ult.* (Sohet, 3, 14, 70).

[8] *L.* 2 et 3, C. *De quadrienn. praesc.*, § 14, 1, *De usucap.;* Sohet, 2, 50, 8.

[9] *Cout. de Liége*, 7, 5.

[10] Voyez le chapitre suivant.

[11] Stockmans, *Decis.*, 94.

On regardait comme valable l'hypothèque constituée par celui qui avait reçu une donation de biens par fraude, c'est-à-dire constituée par celui qui avait reçu gratuitement et de bonne foi un bien, mais dans le cas où l'acte avait été annulé à cause de la mauvaise foi du donateur [1].

SECTION VIII.

Voies de droit ouvertes au créancier hypothécaire.

Mode de procédure par action réelle. — Mode d'expropriation. — Distraction des hypothèques.

Les voies d'exécution n'étaient nullement uniformes et différaient beaucoup de celles du droit romain. Lorsqu'on avait hypothèque sur un immeuble, on pouvait, à défaut de payement, produire son titre exécutoire et demander à la justice la *saisine réelle* (la *commission de main-mise,* suivant l'expression de la coutume du bailliage de Tournay). Lorsque cette saisine n'était point purgée dans un délai fixé, la vente de l'immeuble avait lieu en vertu d'un *décret* du juge.

Brabant. Dans le Brabant, le créancier, pour avoir le payement de la rente, avait l'action hypothécaire tendante à la saisine. Pour le payement des rentes viagères, les coutumes ne permettent pas l'aliénation de l'hypothèque, c'est-à-dire *l'éviction* des biens sur lesquels la rente est affectée. Le propriétaire qui voulait exécuter le locataire, devait d'abord le sommer de déloger avant de procéder à l'*éviction moyennant la saisine* (BY BELEYDE TOT EVICTIE). Si, dans les trois semaines, le locataire ou fermier n'était pas délogé ou n'avait pas *vuidé* l'hypothèque, le rentier pouvait faire vendre, exécuter *(afpenden)* d'abord les meubles, trouvés dans la maison ou sur la terre, et, en cas d'insuffisance des meubles, les maisons ou fonds sur lesquels les rentes étaient hypothéquées [2].

La stipulation faite dans une constitution de rente, que l'hypothèque serait pour la sûreté du capital et des intérêts, devait sortir ses effets. Mais la règle établie par la coutume de Louvain [3] et par plusieurs autres statuts, suivant laquelle le créancier ne peut demander par action hypothécaire qu'un an et l'année courante des

[1] Jurisprudence de Malines, dans Cuvelier, arr. 190.

[2] *Cout. de Bruxelles,* 95. Suivant la turbe qui existe sur cet article, *non potest fieri inductio nec evictio priusquam mobilia sunt excussa.*

[3] *Cout. de Louvain,* 6, chap. V.

intérêts des rentes et cens, et retient seulement action personnelle pour les arrérages contre celui qui jouit du fonds au temps de leur échéance, n'opérait que lorsque plusieurs crédirentiers concouraient ensemble pour faire discuter l'hypothèque, et qu'elle ne suffisait point pour payer tous les capitaux et arrérages qui l'affectaient. Ainsi tout crédirentier qui, sans le concours d'autres crédirentiers, agit au payement des arrérages, pouvait le faire par action hypothécaire, que le propriétaire de l'hypothèque fût débiteur personnel des arrérages ou non [1].

Le crédirentier était obligé d'*évincer* en une seule procédure toutes les hypothèques affectées à sa rente [2], ou du moins celles qu'il estimait suffisantes pour l'acquit de sa dette. L'éviction faite, s'il craignait que les biens fussent insuffisants, il ne pouvait agir que par action personnelle *(tot bezet oft restitutie)* [3], ou du moins les faire expertiser et réclamer le déficit au *guarand*.

Par l'action purement hypothécaire et *in rem directa*, on pouvait agir solidairement contre tout détenteur du bien hypothéqué ou d'une de ses parties, pour toute la dette et même pour les arrérages; chaque possesseur pouvait être actionné dans la proportion de ses revenus [4].

La propriété du droit d'hypothèque ne pouvait pas être adjugée au créancier, par le motif que le débiteur n'acquittait pas sa dette; il fallait la vente publique ordinaire [5].

Contrairement au droit romain, un créancier ou fidéjusseur qui achetait l'hypothèque vendue publiquement à la poursuite d'un premier créancier ou d'un autre, ne devait point la restituer, la rétrocéder au débiteur qui en offrait le prix et les intérêts [6].

Contre le tiers détenteur de l'immeuble il fallait toujours intenter l'action hypothécaire proprement dite, parce que contre lui on ne pouvait déclarer exécutoires les titres du débiteur, les biens qu'il possédait étant seuls obligés et lui pas personnellement.

Malines. Nous avons vu [7] le cas d'une succession non acceptée, dans lequel le créancier avait le droit de faire détenir *(bezetten)* par l'autorité judiciaire (l'écoutète et deux échevins) les biens du débiteur, détention qui produisait hypothèque, et

[1] Jurisprudence du conseil de Brabant de 1775, rapportée par l'annotateur de Wynants sur Legrand, p. 234.

[2] Quand on discute l'hypothèque, c'est pour le tout, dit Wynants sur Legrand, p. 233.

[3] Wynants sur Legrand, p. 35.

[4] Stockmans, *Decis.*, 100.

[5] *L. l.*, 95.

[6] Wynants sur Legrand, p. 211.

[7] IIIe Période, § CXXXI.

de vendre ensuite ces biens, à commencer par les meubles, un an après l'appel fait à tous les créanciers. Cette espèce d'action était nommée *beleyde* et ressemblait à la *saisine* usitée à Liége et à la *panding ende eygendom* pratiquée à Gand [1].

Limbourg. Dans le duché de Limbourg, il n'y avait qu'un décret du juge, rendu contradictoirement ou sur ajournement au rôle qui pouvait autoriser une *exécution* par sommation, inventaire et vente des meubles, et, à leur défaut, une exécution par *immission* (saisine) et vente des immeubles. Le *décret* de la cour rendu, l'immeuble était *saisi* pendant une année, délai pendant lequel les créanciers et ayants cause pouvaient purger la saisine, et, après l'expiration de ce délai, le bien était vendu publiquement [2]. Du reste, le statut de cette province parle aussi des formes de procéder par *deminement*, *commands* et *éviction.*

Flandre. Les coutumes du comté de Flandre s'étendent fort longuement sur la procédure de l'*éviction* (*afwinninghe*) des immeubles grevés d'hypothèques. A Gand [3], l'*exécution* (*executie*) de l'hypothèque se faisait par l'amman et deux échevins, lesquels magistrats, sur la production des titres, saisissaient le bien hypothéqué. Cette procédure ou action y était appelée *panding met maninge*, *wysdom ende gebieden van losdagen;* venait alors la poursuite nommée *afwinninghe ende decreete.* Lorsque la vente est faite en vertu de l'action hypothécaire, le dernier enchérisseur, dit la coutume de Roulers, est ensaisiné par la loi après la désaisine du bailli [4].

A défaut de comparution du débiteur, le créancier pouvait être mis en possession provisoire du bien [5]. La chose étant vendue, ce qui manquait pour parfaire la dette pouvait être recouvré par action personnelle contre le débiteur [6]; l'action personnelle dormait donc aussi longtemps que l'autre pouvait être exercée. Les rentes rachetables devaient être discutées les premières; à Gand, d'abord les chefs-cens et leurs arrérages, et puis seulement les surcens ecclésiastiques ou séculiers [7].

Celui qui voulait intervenir pour empêcher une exécution hypothécaire, devait consigner les deniers de la reconnaissance ou de la condamnation avec les frais de nantissement [8].

[1] IIIe Période, § CXXXI.

[2] *Cout. de Limbourg*, 6, 2 à 5.

[3] *Cout. de Gand*, rub. 6 et 9 (*in executie, vervolg ende decreet van hypotheke*); *Cout. d'Ypres*, rub. 4, 23; *de Bruges*, rub. 24; *de Bouchaute*, rub. 4 et 6; *d'Assenede*, 3, 1.

[4] *Is ingheerft ende ghehalmt by de wet* dans le bien, *naer voorgaende onterfvenisse van den heere* (*Cout. de Roulers*, rub. 7).

[5] *Cout. de Bruges*, rub. 24; *d'Ypres*, 4, 27.

[6] *Cout. de Bouchaute*, 4, 6; 6, 17; *de Bruges*, rub. 24; *de Gand*, 6, 15, 16-17.

[7] *Cout. d'Audenarde*, 13, 24; *de Gand*, 6, 15, 13; *de Nieuport*, 7, 8.

[8] *Cout. de Gand*, 6, 20; *de Malines*, 13, 22; *d'Ypres*, 4, 42; Damhoudere, *Prax. civ.* cap. LXXI.

Suivant les coutumes de Termonde et de Bouchaute, le débiteur qui avait été exécuté dans ses rentes et autres droits incorporels avait sept jours, après la date de l'insinuation de la vente, pour racheter ces *panden* [1].

Liége. Dans la principauté de Liége, le créancier avait l'action hypothécaire par *deminement* ou *adjour à quinzaine* devant le tribunal de la situation du bien hypothéqué, à l'effet d'obtenir *saisine* des biens obligés. Cette saisine (la possession et la jouissance du bien) pouvait se purger par le payement, pourvu que ce fût dans l'année, si c'était le débiteur lui-même qui l'avait faite, ou pendant toute la vie du parent usufruitier, si c'étaient ses enfants. Quand la saisine n'avait point été purgée, le créancier acquérait incommutablement le domaine de l'immeuble saisi. La saisine prise contre l'un des copossesseurs pouvait être exécutée contre les autres [2]. Le créancier qui avait hypothèque générale et spéciale pouvait agir solidairement pour le tout sans discussion, et s'adresser immédiatement au tiers possesseur [3].

Namur. Au duché de Namur, la *saisine* des immeubles hypothéqués avait lieu par sentence du conseil [4]. Elle devait être purgée dans les deux ans; mais le créancier personnel qui le faisait, n'acquérait pas la propriété *incommutable* du bien, la saisie n'ayant lieu que *conservandi pignoris causa.* Mais l'obligation personnelle étant toujours la principale, la propriété et son accessoire, l'hypothèque, devaient suivre celui à qui l'obligation principale appartenait [5].

Luxembourg. Dans le duché de Luxembourg, le mode de procéder par saisine et *deminement* était aboli; l'action hypothécaire s'intentait comme toutes autres actions [6].

Lessines. Les voies usitées à Lessines pour la distraction des hypothèques, n'était pas la vente par décret du juge, mais *l'éviction* et le *fourgaignement.* Le crédirentier devait, à cette fin, présenter *plaincte à loy* et saisir la rente hypothéquée. On avait le délai d'un an pour purger la poursuite [7].

Philippeville. Pour obtenir le payement par autorité de justice d'une rente à laquelle étaient affectés des immeubles, le créancier avait contre le débiteur, sous l'empire de la législation municipale de Philippeville, une action réelle, dite *saisine et fourgagnement des hypothèques. L'acte de plainte et faute* et le jugement portant

[1] *Cout. de Termonde*, 5, 16; *de Bouchaute*, 6, 21.
[2] *Cout. de Liége*, 7, 4-6, 18.
[3] Réform. de Groesbeek, 13, 13; de Méan, *Obs.*, 140, 1; 230, 1; Sohet, 3, 13, 23.
[4] *Cout. de Namur*, 17, 18, 16, 101; style du conseil de Namur, 5, 1; 14, 48, 3; 1, 4; 23, 1; ordre de Son Altesse Royale de 1756 (Sohet, 3, 13, 17).
[5] Coloma, II, 290; de Méan, *Obs.*, 144; 237; 156.
[6] Style du Luxembourg de 1756, dans Sohet, 3, 13, 2.
[7] *Cout. de Lessines*, tit. XII.

condamnation au payement étaient signifiés au débiteur en retard de payer et affichés en ville; si ce dernier ne satisfaisait pas à la sentence, l'huissier instrumentant rapportait au juge une ardoise, une brique ou un gazon, lesquels symboles de la réalisation des maisons et prairies hypothéquées étaient remis au créancier en signe d'adhéritance; finalement l'huissier faisait le *haut command* de la saisine, afin que tout le monde laissât le créancier jouir paisiblement des biens dont le tribunal venait de le déclarer propriétaire.

Lorsqu'une rente perpétuelle a été constituée sous une ancienne coutume, d'après laquelle le créancier, en cas d'aliénation de l'hypothèque, n'avait pas d'action personnelle contre le débiteur primitif avant la discussion des biens hypothéqués, cette disposition ne peut être invoquée par le débiteur relativement aux arrérages échus depuis le Code Napoléon, si l'hypothèque a été vendue après la publication de ce Code [1].

Hainaut. Voyez la section suivante.

SECTION IX.

Système hypothécaire du Hainaut [2].

§ I. — *Des hypothèques.*

L'hypothèque, dans le Hainaut, tire son origine et ses principes du droit féodal et du droit coutumier et n'a presque rien de commun avec les hypothèques connues en droit romain. Son but final était bien celui des autres législations; mais la forme du droit, son étendue, les obligations et les biens auxquels il s'appliquait, et ses effets, avaient des règles spéciales. Le caractère essentiel du droit d'hypothèque, comme de tout autre droit réel, consistait à ne pouvoir être acquis que par les œuvres de loi, même sans inscription : de là il résultait que l'hypothèque ne pouvait être que *conventionnelle* et *spéciale*. Aussi était-il de principe constant qu'aucun contrat personnel ne pouvait conférer le droit d'hypothèque.

Suivant l'usage constant, l'hypothèque usitée en Hainaut ne s'appliquait qu'à une seule espèce d'obligations, aux *rentes perpétuelles* (héréditaires). La rente s'identifiait

[1] Arr. de Bruxelles, 18 octobre 1819.

[2] Voyez deux articles de M. Delcourt, dans les *Archives de droit et de législation de Bruxelles*, 1838, pages 83 et suivantes; Cogniaux, *Observation sur les hypothèques du Hainaut*, à la suite de son traité.

avec le fonds sur lequel elle était hypothéquée : elle devenait par l'hypothèque un droit réel, un immeuble féodal, allodial, ou mainferme, selon la nature du fonds affecté à ce droit. Elle ne pouvait être aliénée par le créancier que comme le fonds lui-même, c'est-à-dire moyennant les devoirs de loi; c'est un droit concédé, une partie de l'immeuble lui-même, consistant à prélever annuellement sur les revenus une certaine somme d'argent.

Le droit d'hypothèque faisait naître une action essentiellement *réelle*, à cause de l'identification de la rente avec l'immeuble hypothéqué. L'hypothèque absorbait tellement l'action personnelle que le créancier n'aurait même pu se réserver la faculté de l'exercer avant l'action réelle, ni concurremment avec elle. Dans la manière d'obtenir le payement de la rente sur le fonds hypothéqué à l'aide de l'action réelle, il fallait faire une distinction entre l'hypothèque de nature mainferme, féodale ou allodiale.

Pour les mainfermes du chef-lieu de Valenciennes, l'action tendait à faire vendre l'hypothèque par recours public pour un prix en capital (en écus). Pour les mainfermes du chef-lieu de Mons, l'action se nommait *plainte de rendue à nouvelle loi ou à nouvel héritier*, et tendait à faire constituer une nouvelle rente (nommée *rente de surcens*) sur d'autres biens. De cette manière, le fonds hypothéqué était adjugé à un nouvel héritier plus solvable et plus diligent à payer la rente. S'il y avait un surplus, il était payé annuellement au débiteur exproprié; s'il y avait déficit, il était supporté par le dernier créancier en ordre de préférence.

Si l'hypothèque était fief, alloët ou mainferme *de la Cour*, l'action avait pour but d'adjuger aux créanciers les fruits et revenus du bien jusqu'au parfait payement de leurs arrérages sans qu'ils pussent exiger les capitaux.

Pour les mainfermes hypothéquées du chef-lieu de Mons, le créancier avait aussi la *plainte de cens et de loi*, action personnelle qui tendait à faire vendre les meubles de son débiteur.

Pour les arrentements hypothéqués du chef-lieu de Valenciennes, le créancier avait le *claim de rétablissement*, c'est-à-dire le droit de faire annuler l'arrentement et de rentrer en possession de l'héritage [1].

Comme le créancier n'avait pas d'action personnelle pour le payement de la rente qui grevait le bien hypothéqué, cette action *se réveillait* et reprenait toute sa force après que l'hypothèque était éteinte, discutée ou rendue infructueuse. Cette action personnelle, qui succédait donc en quelque sorte à l'action réelle, se nommait *action en réassignation* pour les mainfermes, et *plainte d'entérinement* pour les fiefs

[1] *Chartes gén.*, 69, 20; 53, 19; 46, 7; *Cout. du chef-lieu*, 14; *de Valenciennes*, 39; Boulé, II, 254 et 255; Cogniaux, 289.

et les alloëts. La première tendait à obliger le débiteur à *refondre* (refournir) la rente ou la *courtresse* en constituant une nouvelle rente sur ses autres biens et jusqu'à due concurrence; la seconde tendait à obtenir l'adjudication des fruits et revenus des autres biens du débiteur jusqu'à pleine satisfaction des arrérages et frais [1].

Au chef-lieu de Valenciennes, l'action en réassignation n'avait pas lieu pour les rentes qui grevaient un bien hypothéqué. Jamais il n'avait lieu pour l'hypothèque résultant d'*avis de père et mère* [2].

L'action en réassignation pouvait également être exercée contre les tiers détenteurs, lorsque, par leur acte d'acquisition, soit arrentement, soit décret de *non portable* ou de *rendue*, les anciens cens et rentes leur avaient été *conduits* (conditionnés). Mais ce tiers ne pouvait être poursuivi par cette voie de réassignation ou d'entérinement que lorsque l'hypothèque avait été discutée ou décrétée, ou qu'elle avait péri. Lorsqu'il n'était pas personnellement obligé aux charges hypothécaires, il n'était soumis qu'à l'action réelle; lorsqu'il y était obligé, il était soumis à toutes les mêmes obligations, et pouvait proposer les mêmes exceptions que le débiteur originaire.

§ II. — *Des Rapports d'héritages et de meubles* [3].

L'hypothèque ne formait pas le seul moyen d'acquérir des garanties immobilières et des droits de préférence sur les immeubles en Hainaut; le *rapport d'héritage* et la *saisie réelle* pouvaient conduire au même résultat. Nous allons dire quelques mots de ces actes et contrats, soumis à des règles spéciales.

Le rapport d'héritage équivalait beaucoup au droit d'hypothèque établi par le droit romain, tandis que l'hypothèque coutumière se rapprochait davantage du *gage prétorien*. A la différence de l'hypothèque, le rapport s'acquérait par la seule deshéritance du débiteur. Celui-ci, au lieu de se déshériter de son bien entre les mains du juge foncier et d'en faire adhériter le créancier, se bornait à s'en déshériter en laissant l'adhéritance sur la tête du juge, sous la condition que le bien pourrait, à défaut de payement de la dette, être vendu à la requête du créancier. Ce dernier

[1] *Chartes gén.*, 53, 9; Cogniaux, 289; Boulé, II, 254. Ainsi, pour parvenir au payement d'une rente hypothéquée sur fief, l'on devait s'adresser à la cour dominante *par plainte d'intérinement*, et quand l'hypothèque n'était pas suffisante, au conseil, afin de faire saisir les biens (*Chartes gén.*, 13, 19).

[2] *Chartes gén.*, 22, 31.

[3] *Chartes gén. de* 1619, chap. XCXVI, 69 et 118; *Chartes de* 1534, chap. XCXVIII; *Cout. du chef-lieu de* 1534, chap. XLI.



n'étant pas adhérité, n'acquérait aucun droit immobilier, aucun droit de propriété sur le bien; sa créance demeurait personnelle et mobiliaire; et il pouvait en tout état, par l'intermédiaire du juge, exercer cette action et vendre le bien, pour défaut de payement.

Cet acte de garantie immobiliaire fut appelé *rapport*, parce que le débiteur rapportait le bien entre les mains du juge pour sûreté et garantie de sa dette. Il se faisait dans la même forme que les devoirs de loi, sauf que le bâton, le symbole ordinaire de la tradition, demeurait entre les mains du juge foncier. Il n'existait jamais par le seul effet du contrat.

L'absence de serment du débiteur dans l'acte de rapport entraînait l'annulation de cet acte.

Toute espèce de biens pouvait être donnée en rapport; de là la division en *rapport d'héritages* et *rapport de meubles*. Rien n'empêchait qu'un bien déjà hypothéqué ne fût ensuite donné en rapport et réciproquement, ni que le même bien ne fût rapporté ou hypothéqué plusieurs fois.

Le rapport conservait à la créance sa nature personnelle et immobilière, et sa charge passait aux héritiers mobiliers du débiteur.

Lorsque la dette était payée, le juge foncier qui conservait fictivement l'adhéritance ou possession du fonds, remettait la possession au débiteur; dans le cas contraire, le créancier était autorisé à faire vendre le bien; et, sur sa poursuite, le coup de bâton du juge ensaisinait définitivement. Le prix de vente en capital se liquidait entre les créanciers, quelle que fût la nature de leur titre.

Depuis l'introduction du rapport, les rentes n'étaient plus irrédimibles.

Le principal effet du rapport, de même que celui de l'hypothèque, consistait à conférer au créancier un droit de préférence sur les créanciers chirographaires. Entre divers créanciers ayant rapport ou hypothèque sur le bien, l'ordre de payement était réglé par la date de leurs titres respectifs; en cas de concurrence de plusieurs créanciers de même date, la répartition se faisait *au prorata* de leurs créances.

On comptait comme créances privilégiées donnant préférence sur le créancier par rapport : les frais funéraires, les frais de justice et les créances saisies antérieurement au rapport.

Le créancier par rapport, pour le payement de son dû, pouvait exercer, à son choix, l'action personnelle et l'action réelle; celle-ci se nommait *plainte d'exécution* et était la même pour les alloëts, les fiefs et les mainfermes.

C'était le plus souvent en sûreté de rentes perpétuelles et viagères que les rapports étaient constitués. Les rentes renfermaient presque toujours promesse d'hypothèque, et l'on tenait que, malgré le rapport donné, le créancier avait encore le droit d'exiger hypothèque ou le remboursement de la rente.

On avait une action contre le débiteur pour obtenir un supplément de rapport; la valeur d'un tiers en sus était réputée garantie suffisante.

Le créancier par rapport était préféré au créancier gagiste.

A Binche, les rapports d'immeubles et de meubles étaient également en usage. *L'on doit*, dit le statut de cette ville, *adhériter sur la déshéritance faite ès mains des jurez, lorsqu'on est en défaut de remplir ses engagements, et faire exécuter.... et doivent les deux parties faire serment que le rapport s'est fait loyalement..... et celuy adhérité qu'aussitôt qu'il aura esté pleinement satisfait, il se déportera de la déshéritance* [1].

Dans la ville et dans le bailliage de Tournay, nulle obligation n'engendrait hypothèque tacite; on n'y pouvait créer hypothèque que par *rapport d'héritages* et *par main assise* sur les héritages. Pour mettre et asseoir le main de Sa Majesté comme souverain sur un immeuble, il suffisait d'être possesseur de bonne foi, sans devoir être héritier.

Au bailliage de Tournay, on ne pouvait hypothéquer les meubles que pour le *leuwier des héritages;* et la saisine pour exécution n'engendrait point hypothèque [2].

Le rapport, comme le droit d'hypothèque, s'éteignait par le payement de la dette (la remise volontaire, la novation), par la confusion, par l'exécution du fonds (ce qui purgeait le rapport) et par la prescription.

Les meubles, dans le Hainaut, étaient également susceptibles de servir de garantie à une dette. A côté du contrat de *gage* que le droit romain régissait presque seul, et pour lequel le créancier devait faire serment de sa bonne foi [3], il y avait *le rapport de meubles*. Les chartes générales de 1619 avaient proscrit *le contrat pignoratif* [4]. Pour ce rapport de meubles, il n'était pas besoin de déshéritance; les biens restaient en la possession du débiteur; mais l'acte, rédigé par les gens de loi, et dont la minute restait au greffe de la juridiction, constatait authentiquement la charge dont ils étaient grevés [5]. Ici, comme pour le rapport des immeubles, le créancier avait le droit de faire vendre, exécuter les biens rapportés, et d'être remboursé sur le prix par préférence à tous autres créanciers, sauf aux privilégiés.

[1] *Cout. de Binche*, art. 87 et 89.

[2] *Cout. du bailliage*, 19, 6 et 11.

[3] *Chartes gén. de* 1619, rub. 118, 4; Boulé, II, 209.

[4] Boulé, II, 266.

[5] Il faut remarquer cependant la différence qui existait, dans le Hainaut, entre un rapport de meubles et un transport de meubles : le rapport devait être passé par-devant trois échevins, et il fallait trois serments; les meubles restaient en la possession du débiteur. Quant au transport, il se faisait par-devant deux hommes de fief, et deux serments suffisaient; les meubles devaient alors être réellement livrés au créditeur.



A Binche, était également connu le rapport de meubles pour sûreté des dettes, obligations et actions personnelles; il devait être fait en présence de deux jurés auxquels on devait montrer les meubles au doigt et à l'œil, en prêtant serment.

Nous avons parlé plus haut de l'hypothèque des meubles à Valenciennes [1].

SECTION X.

De l'Hypothèque des Meubles.

Dans les Pays-Bas et dans la principauté de Liége, il fallait en cette matière se régler suivant les ordonnances souveraines et politiques, les coutumes écrites et les usages des lieux. *Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque*, disent plusieurs statuts, la jurisprudence et les auteurs du Brabant et de Flandre [2]; cette règle signifie que le gage ne donnait au créancier aucun droit absolu sur les meubles, sans une tradition effective ou la possession réelle; qu'une fois les meubles passés sans fraude en des mains tierces, sans avoir été saisis antérieurement à la vente ou à la délivrance, on ne peut en poursuivre les acquéreurs par action hypothécaire, y eût-il même hypothèque tacite antérieure [3]. Déjà le jugement que le duc Philippe-le-Bon porta, le 21 juin 1461, contre la ville de Bruxelles, porte cette sage disposition : « Que celui qui a des meubles hypothéqués, engagés ou aliénés, sera tenu de réellement prendre, mettre et tenir sous lui et en sa puissance lesdits biens meubles, sans les laisser en la main ou possession de celui qui aurait fait ou passé la *lettre d'évocation* (HOFSLUYTINGE, BRUSSELSCH WAERSCHEP VERLEY OU BELEYBRIEF). »

Néanmoins, quelques coutumes [4] et le placard du 29 juillet 1653 ont autorisé le transport et l'engagement des catteux et des meubles, sans délivrance réelle, en soumettant ces aliénations et *oppignorations* à certaines formalités protectrices des droits de chacun. Celui qui voulait *transporter* ou *impignorer* des meubles de ménage, des ustensiles, des catteux, des blés, des animaux, des fruits

[1] Chap. Ier, sect. III, § I.

[2] Christin. *ad Mechlin.*, 77, 7 et 11; Christyn *ad* art. 152 de la *Cout. de Bruxelles;* Wynants sur Legrand, p. 328; arr. de Bruxelles, 25 mai 1830; *Cout. de Liége*, 7, 8; Deghewiet, 2, 33, art. 2; 2, 5, 9, art. 20; Chamart, *Instit. jur. script. et non script.*, 4, 6, 7; Kinschot, *Resp.*, 22.

[3] Wynants, *l. l.;* Vandenhane *ad Legg. Brug.*, tit. XXVIII; *ad Legg. Gand*, 10, 1; 13, 5; 19, 3; de Méan, *Obs.*, 522, 9. Voyez le titre *de la Prescription*, chap. V, sect. IV, § III.

[4] *Cout. de Poperinghe*, 3, 13; *du Franc de Bruges*, 90; *de Bruges*, tit. XXVIII.

et autres meubles, devait le faire devant la *loy* du domicile de l'aliénant, avec déclaration sous serment, de la part de celui-ci et de l'acquéreur, que le tout s'était passé sans fraude [1].

Suivant la coutume de Bruges, on acquérait *la réalité et l'affectation* sur un catteu, un meuble ou un bien réputé meuble, non délivré réellement, par l'annotation et l'enregistrement au bureau du collége des échevins. Mais, pour la garantie des droits des tiers, un tel transport devait être renouvelé au bout de dix mois.

Suivant un règlement des consaux de Tournay, du 21 janvier 1555, le transport des meubles devait être affirmé sincère par les deux parties, en pleine assemblée de la cour, les portes ouvertes et après en avoir fait la publication à son de trompe dans les carrefours de la ville [2].

Nous avons vu qu'en Flandre on pouvait *seker stellen* des meubles sans la délivrance effective.

Ici serait peut-être la place pour examiner la question de savoir si l'exécuteur testamentaire a la *saisine des meubles?* Nos coutumes ne le disent pas. En Flandre, certes, le testateur ne pouvait lui conférer une saisine quelconque, puisqu'il devait toujours être *nanti*. Partout il était *dispensator legatorum et fidecommissorum* [3], parfois même *dispensator omnium bonorum*, assimilé, en ce dernier cas, à *l'héritier;* mais peut-on dire que le mandat gratuit de distribuer les legs et les dons, de payer les dettes et les frais funéraires, de poursuivre les procès relatifs aux meubles ou à son administration, constitue la *saisine?* Vandenhane et De Christynen [4] croient que l'exécuteur et non l'héritier a *la saisine* des meubles, en ajoutant que l'exécuteur ne pourrait être actionné pour les meubles du défunt, ni agir *interdicto uti possidetis*. Mais si l'exécuteur avait réellement la saisine, comme la lui donne le Code Napoléon, dans son art. 1026, cette dernière restriction devrait tomber.

[1] *Cout. de Gand*, 12, 1 et 2; Vandenhane, Index v° DONATION; Sohet, 3, 1, 89; Deghewiet, 2, 5, 20, art. 4; Anselmo *ad* art. 15, § 32, de l'Édit perpétuel.

[2] Deghewiet, 2, 5, 20, art. 41.

[3] Stockmans, *Decis.*, 7.

[4] Vandenhane *ad Cout. de Gand*, 28, 9; Christin. *ad Legg. Mechlin.*, 17, 5, 11. Deghewiet cite à l'appui de son opinion des coutumes qui ne prouvent rien (2, 4, 7, art. 5).

TITRE XX.

DE LA PRESCRIPTION.

CHAPITRE Ier.

Dispositions générales.

Nous entamons la matière qui présente les plus graves difficultés, les variations les plus grandes, et qui laisse le plus à désirer dans l'ancien et le nouveau droit.

Les prescriptions tant acquisitives que libératoires ou extinctives commencées avant le Code Napoléon, sont réglées conformément aux lois anciennes, quand même, depuis la publication du Code, il se serait écoulé un temps suffisant pour prescrire [1]. Cependant, lorsque le délai de prescription en vigueur à l'époque et à l'endroit où l'obligation a été contractée, est prolongé par une législation postérieure, avant que la prescription ne soit acquise, le débiteur ne peut plus invoquer le court délai existant antérieurement au changement de législation [2]. C'est d'après les principes de l'ancienne jurisprudence qu'il faut apprécier les droits que les parties tiennent des contrats faits antérieurement au Code; à ces contrats ne sont pas applicables les prescriptions de la législation moderne. Ainsi les actions en nullité ou en rescision d'une convention se déterminent par la loi en vigueur à l'époque de l'engagement; ces actions, contrairement à l'art. 1304 du Code, peuvent donc durer plus de dix ans, lorsque l'acte a été passé antérieurement à 1804. Celui qui, avant le Code, a été constitué *in conditione usucapiendi* et qui, sous une coutume alors

[1] Arr. de Bruxelles, 29 mars 1828; arr. de Cass. du 28 décembre 1813; arr. de Bruxelles, 5 avril 1819 et 11 février 1824; Code Napoléon, art. 2281. Cependant des docteurs ne soutiennent pas sans fondement que le Code doit seul être consulté pour décider si une prescription libératoire est accomplie. Qui empêche, se demandent-ils, le créancier averti par la loi nouvelle d'interrompre la prescription? s'il néglige la formalité conservatrice de son droit, dont l'accomplissement ne dépend que de lui, c'est à lui seul qu'il doit imputer la perte qu'il éprouve.

[2] Cour de Cass. de Berlin, 14 décembre 1840 (*Belg. judiciaire*, 1844, p. 437). Il s'agissait de la prescription quinquennale du Code Napoléon (art. 1234 et 2277) que le Code prussien est venu supprimer.

en vigueur, ne pouvait prescrire la propriété par 30 ans, ne peut invoquer la prescription décennale établie par l'art. 2265 du Code, si, depuis le Code, il a conservé la possession durant cet espace de temps [1]. De même encore, la prescription quinquennale, établie en matière de loyer et de fermages par l'art. 2277 du Code, ne s'applique point aux loyers et aux fermages échus avant le Code, dans le cas même où ils n'avaient été réclamés que plus de cinq ans après la publication du Code [2]. La servitude prescriptible avant le Code et imprescriptible sous le Code, ne peut non plus être acquise par prescription commencée avant le Code et continuée depuis ce corps de lois [3]. L'art. 2252 du Code suspend la prescription contre les mineurs; mais la prescription ordinaire commencée avant la publication du Code, sous l'empire des coutumes de Brabant, de Malines, de Luxembourg, de Lessines, et, en quelques cas, sous celle de Namur, court aussi contre les mineurs [4].

Le texte de l'article final du Code Napoléon, l'interprétation que lui a donnée la jurisprudence de nos jours et que nous venons de citer, font déjà comprendre l'importance, l'utilité actuelle de la matière qui nous occupe. Dans les liquidations des successions, dans les questions de servitudes, de rentes, de droits réels en général, ne sommes-nous pas obligés constamment de recourir à ce que nos coutumes disposent sur les prescriptions ?

Les prescriptions que les jurisconsultes appellent *humani generis patronas, fines litium et dominorum securas patrocinias*, ont passé du droit romain dans le droit germanique et le droit coutumier; elles ont été réglées par des dispositions qui ont souvent été altérées par les interprètes et par les usages locaux, et qui se ressentent de la rigueur de droit que les canonistes mettaient dans cette matière [5]. Presque toutes les coutumes ont des chapitres séparés sur la matière; celles de Flandres la traitent même avec quelque développement. A Bruxelles, on avait le statut du magistrat de cette ville, du 30 avril 1532, en 8 articles, et une autre ordonnance *politique* du 20 novembre 1441, actes qui devaient être observés confor-

[1] Arrêt précité du 5 avril 1819; arrêts de la même Cour des 11 février 1824, 29 mars 1828 et 9 mai 1838.

[2] Arrêt précité du 28 décembre 1813.

[3] Arr. de Cassation, 31 août 1825.

[4] Cass. de Belg., 2 juillet 1841; arrêt de Bruxelles, 17 mars 1834; arrêt de la Cour de Paris du 25 février 1826.

[5] Que la prescription ait été empruntée au droit romain, c'est un point incontestable. On connut d'abord la prescription libératoire (peut-être aussi la prescription acquisitive) de 30 ans et celle de 40 ans pour les possessions de l'église. C'est à la rigueur du droit canon qu'on doit l'introduction de la bonne foi dans presque toutes les prescriptions.

mément aux articles 305 et 306 de la coutume proprement dite de la capitale du Brabant. Les chartes générales du Hainaut ont introduit un nombre infini de prescriptions extraordinaires dont Deghewiet et Boulé donnent la nomenclature [1]. La coutume de Liége et principalement les jurisconsultes de cette principauté, Charles de Méan, Louvrex et Sohet, s'étendent longuement sur les prescriptions. Dans nos arrêtistes et dans nos ouvrages dogmatiques, le sujet occupe également une large place.

Généralement il n'y avait que les gens jouissant de tous leurs droits, capables d'aliéner, qui étaient soumis aux prescriptions et qui pouvaient les opposer. Contre les *personnes privilégiées*, lesquelles étaient le fisc, les établissements religieux et de bienfaisance, les absents, les mineurs, les personnes civiles en général, on avait des prescriptions plus longues que contre les particuliers ordinaires, ou même le cours de la prescription était suspendu à leur égard.

Les prescriptions pouvaient être opposées dans tous les degrés de juridiction.

C'est une question assez controversée dans l'ancien droit, que celle de savoir si la prescription peut être suppléée d'office par le juge? Wynants, Pollet, de Baralle et De Blye soutiennent contre Anselmo, que le juge peut se dispenser de la suppléer d'office, et que devant être regardée comme une *exception*, il est libre à la partie de l'alléguer ou non [2].

La prescription étant une espèce d'exception, souvent un privilége que la loi a introduit pour des raisons d'utilité publique, il faut strictement et sans extension observer les formalités, les conditions indiquées par la loi qui règle la prescription.

On regardait comme imprescriptibles le droit réservé à chacun de se clore, de se borner, de mesurer ses terres, dans le Hainaut ; les servitudes, sous quelques rares coutumes ; le fonds des propriétés appartenant au domaine national ; les édifices destinés au culte et les choses sacrées qui en sont l'accessoire [3]; *les droits et hauteurs de la souveraineté ;* les fiefs, les dîmes et les droits seigneuriaux, sous la plupart des coutumes [4]; la propriété de la mine à houille ou le droit de faire de nouvelles fosses ou bures, à Liége [5]. Un tiers possesseur n'était pas fondé à prescrire

[1] Deghewiet, 2, 4, 3, art. 19; Boulé, 2, 3 et 4; *Chartes gén. du Hainaut*, chap. CVII.

[2] Wynants, *Decis.*, 194, 6; Anselmo *ad* Édit perpétuel, art. 29 et 22; Deghewiet, 2, 4, 3, art. 3.

[3] Voyez *Cout. de Bouillon*, 23, 2.

[4] Mais la quotité des droits seigneuriaux ou féodaux, la forme, le mode de les payer se prescrivaient (voyez ci-dessous).

[5] Sohet, 2, 53, 29 et 30. Dans le Hainaut, la propriété d'une terre renfermant des couches de houille pouvait s'acquérir par prescription (arr. de Cass. belge, 9 novembre 1827 et 11 juin 1842).



l'action hypothécaire d'une rente affectée sur la maison, lorsque le débiteur en avait toujours payé les arrérages au créancier [1].

On ne prescrivait pas contre les bonnes mœurs, les lois de police générale ou contre un texte précis de loi. Les contrats usuraires fournissent un premier exemple de cette règle [2]. C'est ainsi qu'en ce qui regarde les acquisitions d'immeubles faites par des gens de mainmorte, on ne prescrivait pas le droit d'amortissement et la propriété de ces biens, ni les peines et amendes qu'encouraient ceux qui vendaient à ces communautés, ni le droit de retrait dont on jouissait vis-à-vis d'elles [3].

Sohet est dans le vrai, lorsqu'il soutient contre Deghewiet qu'on peut prescrire contre une coutume, quoique les décrets d'homologation défendent, à peu près tous, d'alléguer aucun usage, aucune pratique contraire à la coutume. Il n'y a pas de doute que, — dans le cas où sa désuétude ou le non-usage était constaté par des actes uniformes, publics, non équivoques, ou que les cours supérieures jugeaient contrairement à son texte, — l'usage, la pratique, pendant un long laps de temps, prévalaient sur la coutume ou sur l'édit [4].

Quant aux statuts suivant lesquels il faut se régler en cette matière, il y a lieu de se tenir aux principes généraux. Pour la prescription d'une chose immobilière et en général pour les actions réelles et hypothécaires, et pour les défenses d'*aliéner*. on se règle d'après la loi de situation des biens, et non d'après celle du domicile de l'une ou l'autre des parties [5]. Quant aux actions personnelles, la prescription est réglée conformément aux lois du lieu où l'obligation a été contractée, et non pas d'après les lois du domicile que le débiteur a pris dans la suite, ni d'après celle du créancier [6].

Il faut également se régler d'après la coutume du domicile des parties dans les questions de savoir si la prescription ordinaire distingue entre les absents et les présents ou court contre eux [7].

En fait de prescription, les héritiers du débiteur primitif ne sont pas régis par

[1] Question controversée. Voyez Stockmans (*Decis.*, 83); *Contra*, Pollet, *Arr.* 1. Deghewiet (12, 4, 3, art. 10) et Boulé (2, 3, 2) distinguent avec raison.

[2] Sohet, 2, 79; Deghewiet, 2, 5, 10, art. 28.

[3] Liv. I, chap. V, de notre mémoire.

[4] Deghewiet, 1, 1, 5, art. 4; 1, 1, 4 et 5; 2, 4, 3; art. 13; Sohet, 6, 63 et 77; le même, *Tr. prél.*, 5, 29.

[5] Arr. de Bruxelles, 5 juin 1818.

[6] Arr. de Bruxelles, 24 septembre 1814; Brodeau, sur la coutume de Paris, art. 116, 2; arrêt de la Cour de Cass. de Berlin, 14 décembre 1840 (*Belg. judiciaire*, 1844, p. 437).

[7] Commentaire sur la *Cout. d'Artois*, art. 72. Voyez *infra* chap. V, sect. II, § 2, art. 3.



la coutume de leur domicile, mais par celle sous l'empire de laquelle le débiteur est décédé [1].

CHAPITRE II.

De la Possession.

—

La possession étant le fondement de la prescription acquisitive, il faut déterminer le caractère du possesseur, les actes et les signes propres à attester la possession véritable. Certaines coutumes exigent une possession de bonne foi, d'autres une possession non interrompue, d'autres une possession paisible, d'autres une possession publique, d'autres une possession continue, paisible et de bonne foi, d'autres une possession de bonne foi et avec juste titre. Ces termes, ces variantes, ces rédactions diverses ne doivent pas embarrasser; il faut, en ces cas, venir en aide aux coutumes, suppléer à leur imperfection par le droit romain, la coutume générale, la jurisprudence et la doctrine des auteurs. Il fallait toujours que la bonne foi [2] accompagnât la possession, et que celle-ci fût paisible, continue, non interrompue, non clandestine et non précaire. Cependant, sous la plupart des coutumes, le juste titre n'est pas requis pour prescrire [3].

La possession devait être effective *corpore et animo*. Celui qui possédait *anciennement*, et à la fin du laps de temps requis pour prescrire, était présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, suivant la maxime *probatis extremis praesumitur media*. Il n'y a que le vieux statut de Bruxelles [4] qui parle de la preuve à fournir de la possession ancienne, intermédiaire et finale; mais je doute beaucoup que jamais possesseur ait été forcé de prouver sa possession intermédiaire, par la considération surtout que la présomption de bonne foi et celle d'être propriétaire était toujours en faveur du possesseur. Dans le Hainaut, par exception, il fallait commencer par trois ans de possession de bonne foi et avec juste titre [5].

On peut, pour rendre la prescription complète, joindre à la possession celle de son auteur. Sous quelques rares coutumes, l'on peut accomplir même contre les

[1] Arr. de Bruxelles, 22 avril 1844.
[2] La jurisprudence fait exception pour le comté de Looz et pour les fiefs à Namur.
[3] Voyez de longs développements sur ce point important, *infra*, chap. V, sect. II, § 1er.
[4] Art. 5.
[5] Voyez *infra*, chap. V, sect. II, § Ier, *Hainaut*.

mineurs et les absents le temps qui restait à courir pour parfaire la prescription [1].

En matière de prescription à l'effet d'acquérir, l'erreur de droit ne peut profiter au possesseur [2]. Nous verrons au chapitre suivant que les actes de pure faculté [3], ceux de simple tolérance, tous les actes négatifs de propriétaire, ne pouvaient fonder ni possession, ni prescription.

CHAPITRE III.

Des Causes qui empêchent la prescription.

—

Ceux qui possèdent pour autrui, qui ne possèdent pas à titre de propriétaire, qui ne font qu'administrer la chose, et qui en jouissent précairement, par tolérance, ne peuvent la prescrire. Au nombre de ces personnes incapables d'acquérir la propriété par prescription, ou d'éteindre une action, une créance relative à la chose du propriétaire, les coutumes comprennent les usufruitiers, les *humiers*, les *viagers*, les bailleurs, les fermiers ou locataires, les *censiers*, les emprunteurs, les emphytéotes [4], les *negotiorum gestores*, le vassal, le dépositaire, le *douairier;* le tuteur relativement au bien de son pupille; le mari relativement aux biens de sa femme; le créancier qui tient le gage ou la chose hypothéquée; et celui qui détient un bien à pacte de rachat ou *en engagère* [5].

Néanmoins, ces personnes pouvaient prescrire lorsqu'il y avait interversion de leur titre [6], soit par une cause venant d'un tiers [7], soit par la contradiction qu'elles avaient opposée au droit du propriétaire [8].

[1] Voyez sur ce point *infra,* chap. V, sect. II, § II, art. 3.

[2] Arr. de Bruxelles, 29 mars 1828 et 7 décembre 1831.

[3] Par exemple, l'action tendante à avoir des actes ou titres qui se trouvent dans les mains d'autrui.

[4] L'emphytéote n'a que le domaine utile, le domaine direct restant au bailleur; sa possession n'étant donc que précaire, il ne peut pas opposer la prescription à son bailleur, quel que soit le nombre des années de sa détention (Cass. Belg., 8 novembre 1842).

[5] *Cout. de Luxembourg*, 15, 4; *de Namur*, 32 et 38; *de Bruxelles* (statut 5); *d'Ypres*, 17, 7; *d'Ypres* (cour féod.), 227; *de Furnes* (la salle), 10, 2; *d'Audenarde*, 15, 12; *de Tournay*, 11, 18; *du Franc de Bruges*, 182; *de Furnes*, 13, 6; *d'Ostende*, 19, 1; *de Bouillon*, 23, 3; Sohet, 2, 79, 26 à 53. Les coutumes se servent des termes : *à tiltre gager*, ou *engagère*, *par viager*, *by winninghe*, *afwininghe*, *panding*, *byleving*, *houdenisse*, *gedooge*, *leeninghe; biens loués ou engagés.*

[6] Sohet, 2, 79, 53; 2, 59, 197; 3, 19, 37.

[7] *Alia extrinsecus accedente causa.*

[8] Lorsque, par exemple, l'emphytéote avait fait au propriétaire direct contradiction de la qua-



Ceux à qui les détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre *apparent* de propriété, et qui possèdent la chose de bonne foi, avec un juste titre suivant plusieurs coutumes, peuvent la prescrire [1].

L'art. 37 de la coutume de Namur qui défend de prescrire *sur viage*, ne s'applique qu'à celui qui possède à ce titre, et non à celui qui prescrit un bien dont un tiers est *viager*. Ne pouvoir acquérir prescription *sur viager*, signifie donc que personne ne peut prescrire contre son titre, et que, par conséquent, l'usufruitier qui ne possède que précairement, ne peut, par cette voie, acquérir la propriété des biens [2].

A Liége, les payements pendant dix ans de rentes, commencés par un usufruitier, n'affectaient pas les biens du propriétaire; mais ceux commencés par le propriétaire durant l'union conjugale, continués ensuite par l'usufruitier (le conjoint survivant), affectaient les biens dévolus du propriétaire [3]. Dans ce pays aussi, le créancier saisissant ne pouvait être considéré comme un possesseur à titre précaire, attendu que la saisine lui donnait le droit de propriété [4].

Sur les empêchements *de droit* et *de fait*, nos auteurs et nos textes de coutumes étaient loin d'être d'accord. Faisons seulement remarquer ici que la maxime *contra non valentem agere non currit praescriptio* n'est applicable qu'au cas où il existe un empêchement de droit [5].

CHAPITRE IV.

Des Causes qui interrompent ou qui suspendent le cours de la prescription.

SECTION I.

Des Causes qui interrompent la prescription.

L'interruption de la prescription a pour effet d'effacer la possession antérieure.

Dans l'ancien droit, les docteurs faisaient remarquer une différence essentielle

lité de propriétaire, et que cette contradiction avait été suivie de non-payement du canon pendant 30 ans.

[1] Voyez *infra*, chap. V, sect. II.

[2] Cass. de Belg., 23 décembre 1835.

[3] Sohet, 3, 17, 96 à 99.

[4] De Méan, *Obs.*, 205, 199; Sohet, 2, 79, 33; Cass. de Belg., 2 juillet 1841.

[5] Arr. de Bruxelles, 27 mai 1825. Voyez les deux chapitres qui suivent et *infra*, chap. V, sect. II, § 2, art. 3.



entre l'interruption naturelle *(usurpatio)* et l'interruption civile, c'est que la première, l'interruption réelle ou de fait, profite à tous ceux qui ont intérêt à empêcher la prescription, quoiqu'ils n'y aient pris aucune part, tandis que la seconde ne profite, en général, qu'à celui qui l'a faite et n'empêche pas la continuation de la possession sur laquelle la prescription est fondée.

Comme actes qui avaient la vertu d'interrompre la prescription, on indiquait la *saisie des biens* [1], le *commandement*, la *sommation*, l'*interpellation* [2], la *citation libellée*, ainsi que le payement d'une créance commune fait par l'un des codébiteurs ou par la caution [3]. La sommation de payer faite à quelqu'un *en vertu d'exécutoires sur condamnation simple*, interrompait la prescription sans qu'il fût nécessaire de faire suivre ce commandement de la saisie ou du transport des meubles [4]. La *citation libellée*, mais non le *simple ajournement*, était considérée comme une cause qui interrompait [5].

A Liége, le simple ajournement fait par un *copossesseur* ou cohéritier ayant droit de purger la saisine, interrompait la prescription pendant une année; il profitait à son auteur [6].

Les annotations du payement des *canons* sur le registre du crédirentier ont pu suffire pour opérer une interruption de prescription, alors que d'autres circonstances, et notamment l'existence des titres de rente entre les mains du crédirentier, viennent fortifier la présomption résultant de ces annotations [7]. Il en est de même des annotations dans les registres et livres de recette des corporations religieuses [8], et dans tous les livres de recette régulièrement tenus [9].

La prescription était interrompue lorsque, après avoir été légitimement commencée, elle venait à perdre, avant d'être achevée, un des signes essentiels de son

[1] *Cout. de Gand*, 19, 3; *de Waes*, 11, 4. Dans le Brabant, cette saisie devait être insinuée (signifiée) à la partie, et cet acte était alors considéré comme une *interpellation* faite par autorité du juge et propre à interrompre la prescription (Wynants sur Legrand, p. 118). La *Coutume d'Ypres* (17, 9) parle de cette saisie opérée en vertu d'un jugement civil.

[2] *Cout. d'Audenarde*, 15, 11; Wynants sur Legrand, p. 118. Les interpellations extra-judiciaires ne produisaient pas cet effet.

[3] Stockmans, *Decis.*, 82; Pollet, arr. 36; arr. de Bruxelles, 1er juillet 1840; *Cout. d'Audenarde*, 10, 11; 15, 11; *de Bouchaute*, 15, 1; Pothier, *Oblig.*, 41, p. 159.

[4] Wynants sur Legrand, p. 118. *Contra* Pothier, *Oblig.*, n° 662.

[5] Wynants sur Legrand, p. 117; ordonnance franç. de 1667, tit. II.

[6] Sohet, 3, 3, 158-160.

[7] Jugé ainsi sous l'empire de la coutume de Malines (arrêt de Bruxelles, 1er juillet 1841 et 27 août 1814). Voyez Merlin, *Répert.*, v° INTERRUPTION DE PRESCRIPTION.

[8] Arr. de Bruxelles, 12 février 1829.

[9] Arr. de Bruxelles, 26 janvier 1820.



caractère, tels que la possession, la bonne foi et, sous plusieurs coutumes, le juste titre.

La règle *le mort saisit le vif* n'a point l'effet d'empêcher, d'interrompre la prescription, du moment qu'un autre a attiré et fixé sur son chef le droit successif par la possession requise pour prescrire [1].

SECTION II.

Des Causes qui suspendent le cours de la prescription.

La suspension a l'effet d'opposer un point d'arrêt à la prescription. Toutes les causes de la suspension dérivaient de la fameuse maxime du droit romain : *contra non valentem non currit praescriptio* [2]. Il n'y a que contre les gens capables *et idoines* qui réunissaient les qualités nécessaires pour aliéner, que court la prescription. Cette règle, que portent en termes exprès les coutumes de Hainaut et de Liége [3], souffre différentes restrictions, même sous l'empire de ces statuts.

Le nombre des coutumes qui suspendaient le cours de la prescription contre les mineurs, les absents et les interdits, était plus élevé que celui qui faisait courir contre ces personnes la prescription. Parmi ces derniers statuts, quelques-uns faisaient *dormir* la prescription pendant une année, d'autres jusqu'à douze années après la majorité ou le retour dans le pays, d'autres, enfin, ne la faisaient courir contre les mineurs que lorsqu'elle avait commencé contre son auteur majeur [4]. Les personnes *privilégiées* jouissaient du bénéfice de restitution en entier, lorsque la prescription ordinaire avait couru contre elles.

En général, la condition de personne *privilégiée* ne suspendait pas le cours des prescriptions extraordinaires, conventionnelles, judiciaires ou de courte durée.

Il y avait suspension de la prescription entre les père et mère et leurs enfants mineurs à Ypres et à Furnes [5]; entre les frères et sœurs, d'après la coutume de la cour féodale de Furnes et celle de Bouillon [6]; entre le tuteur et son pupille, ail-

[1] Cass. de Bruxelles, 5 juin 1818. Voyez liv. III, tit. Ier, chap. V, sect. II et III, et le titre *des OEuvres de loi.*

[2] *L.* 1, § 2. *Cod. de annali excep. tol.*

[3] *Chartes gén.*, 107, 1 et 2; Liége, 9, 1.

[4] Voyez sur ce point *infra*, chap. V, sect. II, § II, art. 3.

[5] *Cout. d'Ypres*, 17, 7; *Cout. féod. d'Ypres*, 227, 3; *de Furnes*, 10, 2.

[6] *L. l.* Pour les biens de leur succession non encore partagés, dit le *statut de Bouillon* (23, 2).

leurs[1]; *dans les curatelles des maisons mortuaires abandonnées*[2]; contre les légataires ou fidéicommissaires conditionnels, aussi longtemps que le jour fixé pour la créance n'était pas arrivé, ou que le fidéicommis n'était pas ouvert[3].

Les différentes espèces de biens et d'actions modifiaient encore la plupart du temps les règles que nous venons d'indiquer brièvement et qui seront développées dans les chapitres suivants.

La guerre faisait-elle dormir la prescription? Malgré les dispositions affirmatives des coutumes de Gheel, de Muno et de Bouillon[4], on était à peu près d'accord pour rejeter la règle du droit français qui suspendait la prescription en temps de guerre[5]. Au parlement de Flandre, on faisait une distinction à cet égard entre les parties belligérantes de différentes dominations, et on jugeait qu'entre elles seules la guerre suspendait la prescription[6]. Comme le cours de la prescription n'est, en général, suspendu que par un empêchement de droit, et non par un empêchement de fait, et que la prescription est une institution de droit civil, il faut dire que la guerre, empêchement de fait, ne peut, à moins d'une exception formelle inscrite dans la loi, suspendre ce cours[7].

La coutume de Bouillon faisait également *dormir* la prescription *pendant le temps* de *contagion,* lorsqu'on était contraint de quitter son domicile[8]; *en temps de guerre, de peste ou semblables calamités,* dit le statut de Muno.

Les chartes du Hainaut indiquent comme causes de suspension *le temps de répit* accordé par le prince[9].

[1] *Cout. d'Ypres*, 17, 7; *du Franc de Bruges*, 182; *Cout. féod. d'Ypres*, 227, 3; *id. de Furnes*, 10, 2.

[2] Suivant le commentateur de la *Cout. de Luxembourg* (tit. 15) et d'après un arrêt du parlement de Flandre, rapporté par Deghewiet (3, 4, 3, art. 15).

[3] Sohet, 2, 79, 41. Disposition empruntée au droit romain (*L.* 7, § 4 C., *de praescr.* 30 *vel* 40 *ann.*). Voyez Wynants sur Legrand, p. 316.

[4] *Cout. de Bouillon*, 23, 4; *de Gheel*, 19.

[5] Coloma, I, 36.

[6] Pinault Desjaun., t. Ier, fol. 35. Zypæus admet cette cause lorsque l'ennemi occupe le territoire (*Notit. jur. Bel.*, II, tit. *praesc.*)

[7] Bruxelles, 19 février 1829.

[8] *Cout. de Bouillon*, 13, 4.

[9] *Chartes gén.*, 107, 3.

CHAPITRE V.

Du Temps requis pour prescrire.

SECTION I.

Dispositions générales.

Nos praticiens avaient rejeté la distinction que faisaient les Romains entre la prescription acquisitive et la prescription libératoire, quant au *dies ad quem* et *a quo*. Le jour *ad quem* devait être expiré pour rendre la prescription complète. Il paraît que le jour *a quo* était ou n'était pas compté suivant que la matière était ou n'était pas favorable. On ne comptait pas par heure, mais par jour civil de 24 heures. Il n'y a pas des jours utiles, des jours de dimanche ou de fête à déduire, comme le pense par erreur Anselmo[1]. Les coutumes qui ajoutent un jour à l'année ou qui demandent que l'année soit complète[2], semblent déjà indiquer que la prescription commencée le premier jour de l'an est accomplie le dernier jour de décembre[3].

SECTION II.

De la Prescription ordinaire.

§ Ier. — *De la Prescription ordinaire entre personnes laïques et non privilégiées.*

Prescription trentenaire, prescription quarentenaire, prescription romaine, prescriptions romaines modifiées; système mixte ou coutumier. Ce qu'on appelait bonne foi, juste titre, titre putatif. Actions mixtes.

Avant de donner quelques idées générales sur la prescription ordinaire et d'entamer les difficultés que présente cette section, nous jugeons nécessaire de résumer les diverses dispositions de nos coutumes qui s'y rapportent.

Flandre. Un ouvrage qui sert beaucoup à faire connaître le droit commun de

[1] Anselmo, *Tribon. Belg.*, cap. III, § 11.

[2] *Deertigh geheele jaeren ende dagen* (statut de Bruxelles). Voyez la *Cout. de Roulers*, 17, 3; *du Franc de Bruges*, 184; les *Chartes gén. du Hainaut*, chap. XCXV.

[3] Wynants sur Legrand, 194, 11.

la Flandre en matière de prescription, est le célèbre traité du président Wielant, composé en 1491 ou au commencement de 1492. Ce droit primitif enseigné par notre grand maître de Gand, dans un livre auquel on a toujours reconnu un cachet officiel, un caractère quasi-législatif, nous sera d'un grand secours dans la solution de plusieurs questions.

La prescription ordinaire en matière féodale, selon Wielant, était de 30 ans[1]. Les conditions suivantes étaient requises pour prescrire un fief :

a. La possession à titre de propriétaire *(als 'tzyne)* et non à titre de *gagier*, d'*assignat*, *en acquit d'une dette*[2] ou *à titre invalide.*

b. La possession paisible, continue, sans interruption pendant 30 ans.

c. Que le possesseur eût rendu au seigneur, au moins une fois, les devoirs que lui imposait sa jouissance du fief.

d. Qu'il eût possédé le fief comme bien féodal[3].

e. Que le possesseur ne fût pas *de mauvaise foi*, c'est-à-dire qu'il ignorât les vices de son titre[4]. Il peut avoir des doutes sur la validité de son titre, il peut même être privé tout à fait de titre, et cependant prescrire *in odium negligentium* par 30 ans de possession[5]. Il y a défaut de titre lorsqu'on ignore qu'il en a existé primitivement, lorsqu'on ignore comment le propriétaire putatif est parvenu à la possession[6]. La possession de 30 ans équivaut à la possession avec juste titre et donne la double action : *jus in rem et jus in re*[7].

La prescription ne court pas contre les absents[8], suivant le même jurisconsulte, et tout bien ecclésiastique, sauf la dîme, peut se prescrire par 40 ans[9].

Arrivons maintenant aux dispositions des coutumes de Flandre des XVIe et XVIIe siècles. Sous leur empire, toute *action personnelle, réelle et mixte* se prescrivait par 30 ans, et l'on acquérait *le droit de propriété* par une possession continue de 30 ans, paisible et de bonne foi, avec ou sans titre[10]. Les coutumes de Gand, d'Au-

[1] *Tractaet van de leenrechten... door Phil. Wielant*, édition de Declerck, tit. XXXIII à LXXI.

[2] *Als bewys van schulden* (*l. l.*, tit. LXXI).

[3] *L. l.*, tit. LXXI, c'est-à-dire *à titre d'homme de fief.*

[4] *Op ondeugdelyken titel en prescribeert nimmermeer.* (Tit. LXXIII et XXXIII.)

[5] *L. l.*, tit. LXXI et LXXIII.

[6] *Gy zult verstaen sonder titel als men niet en weet te zeggen hoe hy eerst daertoe geraekt is* (tit. LXXI).

[7] *Leenrecht ten leene ende in het leen* (tit. XXXIII).

[8] *Uytlandsche ende absente* (tit. LXXIV).

[9] *L. l.*, tit. LXXVI.

[10] *Worden geprescribeert met titel ende sonder titel by continuele ende paisible possessie en ter goeder trouwen van 30 jaren*, portent les *Cout. de Gand* (19, 1), *d'Audenarde* (15, 2), *de Bouchaute* (15, 1), *d'Assenede* (12, 1), *de Roulers* (17, 1), *de Waes* (XI, I), *de Courtrai* (XI, 1), *d'Alost* (16, 1).



denarde, de Courtrai, de Waes, d'Alost, de Bouchaute, d'Assenede et de Roulers, sont les seules qui portent ces trois conditions requises pour posséder. On remarque des variantes, quant au caractère de la possession, dans les coutumes de Termonde et d'Eecloo [1], dans celle d'Ostende [2] et dans celle du bourg de Furnes [3]. Celle de Bruges est muette sur ce caractère.

Quelques statuts font exception, tant en ce qui concerne les conditions nécessaires pour prescrire que pour les biens et actions susceptibles d'être prescrits. Au lieu de l'expression *droit de propriété* [4] qu'emploient presque toutes les coutumes, celle d'Audenarde indique formellement les *meubles* et *immeubles*. Celles de Roulers et d'Alost parlent de la prescription des *héritages et fiefs;* celle d'Ostende, de la prescription des *héritages et rentes héréditaires*; celle de Bruges, de la prescription des *actions personnelles et réelles* seulement [5]; celle de la ville et châtellenie de Furnes, de la prescription des *héritages* [6], moyennant possession à *titre de propriétaire, avec juste titre et de bonne foi*, et, quant aux trois sortes d'actions, pourvu qu'il y ait possession de bonne foi, sans que le titre soit requis [7].

L'ancienne coutume de la salle et châtellenie d'Ypres exige pour la prescription d'un fief, la possession bonne, paisible, publique, non interrompue et à titre d'homme de fief [8].

Dans la ville d'Ypres, *les fonds, maisons* et *héritages* se prescrivaient par 10 ans entre présents et 20 ans entre absents, lorsqu'on les avait possédés par soi-même ou par ses *ancêtres avec juste titre, de bonne foi, sans interruption, paisiblement,* et *sans discontinuité*. Après 30 ans, la prescription de ces biens et celle des *rentes, actions et droits corporels et incorporels* avaient lieu même sans titre [9].

Au Franc de Bruges, il fallait pour la prescription des *héritages, rentes, maisons et moulins,* une possession *paisible et de bonne foi* pendant 20 ans, tant entre présents qu'entre absents [10]. Quant aux *actions et dettes personnelles,* la prescription

[1] Elles ne parlent que de la bonne foi (*Termonde*, 8, 1; *Eecloo*, 8, 1).

[2] Possession paisible (*Ostende*, 19, 1 et 2).

[3] Possession non interrompue et publique, *gepossideert ten sien ende wel weten van elken* (Cout. féod. de Furnes, 10, 1).

[4] *Het recht van proprietyt* (jus dominii).

[5] *Cout. de Bruges*, 23, 1.

[6] C'est-à-dire, *gronden van erfven* (Cout. de Furnes, 36, 1 et 4). Voyez l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 9 juillet 1825, pour savoir si, par ce mot, il faut entendre exclusivement *les fonds non bâtis*.

[7] *Cout. féod. de Furnes*, 36, 1 et 4.

[8] *Cout. féod. d'Ypres*, 227, 1.

[9] *Cout. d'Ypres*, 17, 1 à 3.

[10] *Cout. du Franc*, 182.

contre les contribuables présents du Franc était de 10 ans [1] et contre les contribuables absents de 20 ans. Quant aux meubles catteux, la prescription était acquise par 3 ans entre présents et 6 ans entre absents [2].

Le comté de Flandre, d'après la consistance qu'il avait durant *l'époque autrichienne*, nous offre cinq coutumes homologuées, celles de Poperinghe, de Renaix, de Ninove, de Desteldonck et de Nieuport, qui sont muettes sur la prescription ordinaire; il faut donc, sous l'empire de ces statuts, recourir à la coutume générale de Flandre.

Brabant. La coutume de Bruxelles admet la prescription trentenaire tant pour les *actions réelles, personnelles et mixtes* que pour le *droit de propriété*, lorsqu'on a possédé par soi-même ou par ses devanciers, sans discontinuité, paisiblement, loyalement, sans interruption, de bonne foi, à titre de propriétaire, même sans titre [3].

Les coutumes d'Anvers, de Deurne et de Santhoven [4] parlent de la prescription trentenaire à l'égard des meubles, immeubles et actions réelles, personnelles et mixtes, en n'exigeant pas le juste titre, mais une possession continue et paisible. Elles appliquent cette prescription aux erreurs de compte. Celle de Santhoven exige la bonne foi. Celles de Lierre et de Gheel règlent la prescription acquisitive de *quelque droit* moyennant une possession continue.

D'après l'usage, la doctrine des auteurs et la jurisprudence ancienne et moderne, la prescription ordinaire dans le Brabant, tant à l'égard *des meubles* [5] et actions qu'à l'égard des immeubles, est de 30 ans [6]. La coutume du duché de Limbourg est muette sur cette matière.

Malines. Les coutumes de Gheel et de Lierre ont été copiées sur celle de la

[1] *Jegens persoonen present en tegenwoordig ten lande van Vryen, appendantsche, contribuale* (Cout. du Franc, art. 183). Cette coutume appelle, par conséquent, *présents* ceux qui se trouvent sur le territoire du Franc et de ses lieux annexés et qui sont également contribuables (Rommel, commentaire manuscrit sur l'art. 182).

[2] *Cout. du Franc*, art. 183.

[3] *Continuelle, peyselyke, deugdelyke ende ongestoorte possessie* (Cout. de Bruxelles, 305.)..... *dertigh jaren volkomelyk ongestoort ter goeden trouwen ende voor zyn proper goeder, hy oft zyne voirderen, sonder titel* (Statut des prescriptions, art. 2).

[4] La *Cout. de Santhoven* (§ 8) est la seule coutume homologuée de Brabant qui traite de la prescription ordinaire. Voyez les *Cout. d'Anvers*, 61, 1 et suiv.; *de Deurne*, 543; *de Lierre*, 19, 1; *de Gheel*, 19-1.

[5] Ce que semblent déjà indiquer les mots *jus dominii*, *droit de propriété*, *quelque droit*, et cependant, en Flandre, les mêmes mots renferment exclusion des *meubles*.

[6] Zypæus, *Notit. jur. B.*, lib. II, tit. *praesc.*; Christin. *ad Legg. Mechl.*, 20, 1; *Valerius Andreas, Instit. de usucap;* Christin *ad Brux.*, 305; Wynants sur Legrand, p. 193; le même, *Decis.*, 196.

seigneurie de Malines; sous leur empire, on prescrit *tout droit* par une possession continue de 30 ans, c'est-à-dire, ajoute le commentateur du statut de cette dernière ville, tous meubles, immeubles, actions, fiefs, pourvu qu'on soit de bonne foi [1]. On y exigeait le même laps de temps pour la prescription extinctive.

Luxembourg. Suivant le statut de ce duché, la prescription des immeubles, y compris les fiefs, est de 40 ans et celle des meubles de 3 ans [2]. Aucune condition de possession n'est indiquée. Il n'y a pas de doute que la prescription libératoire ne soit aussi de 40 ans dans cette province, quoique la coutume ne le dise pas en termes exprès.

Hainaut. Dans cette province, la prescription acquisitive *en matière réelle* [3], c'est-à-dire à l'égard des fiefs, alloëts, biens nobles, droits réels, est de 21 ans, contre des gens réunissant les qualités requises pour aliéner leurs immeubles, pourvu qu'elle commence [4] par 3 ans de possession continue et non interrompue, et qu'il y ait titre et bonne foi [5]. En *matière personnelle*, on distinguait entre les actions qui étaient fondées sur un titre, une obligation ou cédule et celles qui n'avaient point ce fondement [6] : la prescription extinctive des premières était également de 21 ans; quant aux secondes, il ne fallait qu'une prescription *continue* de 12 ans entre gens capables présents et ne jouissant pas de *lettre de répit* [7]. Dans ces deux cas le juste titre et la bonne foi n'étaient pas requis [8].

[1] *Cout. de Malines*, 20, 1.

[2] *Cout. de Luxembourg*, tit. XV.

[3] *Chartes gén. du Hainaut*, 107, 1.

[4] Cette dernière condition ne se retrouve dans aucune autre coutume.

[5] Le titre et la bonne foi sont ajoutés par la jurisprudence ancienne et moderne (Raparlier sur le chap. CVII; arr. de Bruxelles, 25 juillet 1825, 13 février 1826; Cass. de Belg., 11 février 1841; *Chartes gén.*, II, 47 et 49; CVII, 4 et 21; CIX, 1; XLI et XCXIV, 1; *L.* 25, D. *de oblig. et action.*, § 1. *Instit. de actionibus*). Le droit romain, qui exige le juste titre, n'est point abrogé ni altéré par les chartes du Hainaut, dit Boulé (t. II, p. 187), c'est-à-dire le droit romain tel qu'il était interprété de son temps. Le décret des archiducs du 20 mars 1606 aura contribué à faire juger dans ce sens.

[6] L'action de l'acheteur à l'effet d'être mis en jouissance du bien vendu, est une simple action personnelle qui se prescrivait, par conséquent, par le laps de 21 ans (Bruxelles, 8 novembre 1827). L'action pour la rescision de quelque contrat dure aussi longtemps (MS. 22, p. 57 de la Bib. de la Chambre des Représentants). Par 21 ans se prescrivait aussi, dans le comté de Hainaut, l'action de *vider les mains d'un bien*, celle de donner *homme vivant ou mourant* (en matière féodale), et le payement des dîmes laïcales et des rentes hypothéquées sur fief.

[7] L'action de *fourmorture* se prescrivait aussi par 12 ans (argument de l'art. 15, chap. CVII des *Chartes gén.*), ainsi que l'action pour réclamer le rendage et le louage de cens, à défaut de titre et de cédule (arrêt du conseil de Mons du 14 avril 1677).

[8] Il n'y avait donc en Hainaut de véritable prescription extinctive que celle des actions per-

La prescription des mainfermes situées dans le ressort du chef-lieu [1], était de 6 ans entre présents et de 10 ans entre absents, pourvu qu'il y eût possession de bonne foi avec juste titre. C'est le décret des archiducs du 20 mars 1606 [2] qui corrigea dans ce sens la coutume du chef-lieu de 1534. Antérieurement, la prescription était acquise par un an, ensuite par 3 ans. Suivant une consultation de 21 avocats de Mons, du 23 septembre 1716, une possession de 21 ans suffit pour prescrire la propriété d'une mainferme du chef-lieu de Mons, quand même il n'y aurait pas de titre [3].

Au village de Wodecque, les actions personnelles, réelles et mixtes se prescrivaient par 30 ans, et il fallait une possession de bonne foi pour la prescription acquisitive, par ce laps de temps, des meubles et immeubles [4]. C'est la même disposition qu'à Eecloo et à Termonde, quant au caractère de la possession, et la même qu'à Audenarde, quant aux biens susceptibles d'être prescrits. Pour le *relievement* et autres cas, cette coutume se réfère aux édits et au droit romain.

A Valenciennes, ville dont la coutume était empruntée par plusieurs communes belges, la prescription acquisitive et libératoire des immeubles et droits réels est de 20 ans, entre présents et de 30 ans entre absents, lorsqu'il y a *possession paisible et de bonne foi,* même sans titre. Les meubles s'y prescrivaient pour 10 ans et les actions et droits personnels pour 30 ans [5]. Même, dans ce dernier cas, on exigeait aussi la bonne foi, suivant une interprétation du 5 août 1687 et la jurisprudence du parlement de Flandre, du 28 juillet 1711 [6]. Il est ici une remarque générale à faire relativement à l'espèce des biens immeubles situés dans le ressort des coutumes de Valenciennes et du chef-lieu de Mons, à l'égard desquels la prescription établie par ces coutumes, pouvait être invoquée. Les fiefs et les alleux situés tant au

sonnelles, car pour ce qui concernait les actions réelles, nous venons de voir qu'il fallait titre et bonne foi pour les combattre par la prescription (arr. de Cass. de Bruxelles, 11 février 1841).

[1] Arr. de Bruxelles du 25 juillet 1825. Cette législation du Hainaut constate bien la marche, les progrès de la civilisation. Dans une société naissante, la *possession* est la marque la plus certaine de la propriété. Dans la société plus avancée où la preuve est écrite, l'acte apparaît et la possession ne vaut plus qu'autant que par sa durée elle est une preuve qu'on a renoncé, abandonné le droit que l'acte conférait. C'est ainsi que, dans le Hainaut, antérieurement à 1534, apparaît la saisine d'an et jour, saisine dont se prolongent les délais à mesure que la civilisation avance, possession de 3 ans nécessaire pour prescrire, en 1534, possession de 6 à 10 ans, en 1606, variante de la prescription romaine de 10 à 20 ans, et puis, en 1619 (voyez les chartes), les prescriptions de 21 et 30 ans.

[2] Voyez ce décret dans Fortius, t. Ier, p. 66.

[3] MS. 22, p. 57, de la Bibliothèque de la Chambre des Représentants.

[4] *Cout. de Wodecque*, 6.

[5] *Cout. de Valenciennes*, art. 93 et 94.

[6] Deghewiet, 2, 4, 3, art. 5; *Pinault Desjaunaux.*



chef-lieu de Mons (et son ressort) qu'à Valenciennes (chef-lieu, ville et banlieue), étaient exclusivement régis par les chartes générales du Hainaut, tandis que les mainfermes du chef-lieu de Mons et de Valenciennes suivaient les coutumes de ces localités.

A Lessines, la prescription ordinaire est de 30 ans à l'égard de *toute charge et redevance annuelle, réelle ou personnelle, droit réel, personnel, corporel ou incorporel et tout héritage*, et il fallait posséder sans interruption, quoique sans titre [1].

A Chimay, la prescription libératoire ou extinctive de tous *héritages, cens, rentes ou autres droits incorporels* est acquise par la jouissance paisible de bonne foi avec juste titre, pendant 10 ans entre présents et 20 ans entre absents. Quant à la prescription acquisitive, le statut de cette ville exige une possession paisible, même sans titre, de 30 ans entre présents et absents [2].

La coutume de Binche se réfère au droit romain [3].

Au bailliage de Tournay-Tournaisis, on prescrivait les *héritages, dettes, charges ou redevances* par une possession continuelle, publique, sans trouble, de 30 ans avec bonne foi [4].

La coutume de la ville de Tournay [5] exige toujours le juste titre dans les prescriptions des héritages et ne sort pas des règles du droit commun, quant au laps de temps nécessaire pour prescrire, c'est-à-dire qu'il faut 30 ans. Son commentateur, de Flines, ajoute la bonne foi et renvoie pour le reste à d'Argentré.

Namur et Philippeville [6]. La prescription acquisitive des *biens réels, moyennant possession paisible*, était de 22 ans et courait entre présents et habiles pour agir; le prince, les mineurs et autres personnes privilégiées étaient, par conséquent, exceptés [7]. L'expression *biens réels* s'entend non-seulement des immeubles réalisés par les œuvres de loi, mais encore de ceux à l'égard desquels il n'y a pas eu d'adhéritance sur le chef du donateur [8]. Les actions résultant de constitutions de rentes étant purement réelles, il faut en cette matière appliquer la même prescription :

[1] *Cout. de Lessines*, 10, 1.

[2] *Cout. de Chimay*, chap. XI.

[3] *Cout. de Binche*, art. 29.

[4] *Cout. de Tournay-Tournaisis*, 13, 1 et 2.

[5] « ... Personne aucune ne peut ensaisiner l'héritage d'autruy, ne sur iceluy acquerre droict de servitude, et ne luy donne sa possession aucun droict sur iceluy *s'il n'est fondé de juste tiltre*, dont il est tenu de faire apparoir deuëment par lettres passées par-devant lesdits eschevins ou autrement suffisamment » (*Cout. de Tournay*, 22, 1). Pour prescrire les rentes foncières par 30 ans de possession, cette coutume ne demande pas le juste titre (*l. l.*, 22, 2).

[6] La *Cout. de Philippeville* (chap. III) se réfère à celle de Namur pour tout ce qui regarde les prescriptions.

[7] *Cout. de Namur*, art. 32.

[8] Arrêt de Bruxelles, 17 mai 1817.

on acquérait donc une rente sur quelque héritage par 22 payements uniformes et consécutives de la rente[1]. Cette prescription ne peut être invoquée que par le véritable possesseur et non par l'héritier putatif possesseur d'une succession, pour fonder la propriété qu'il prétend avoir acquise de certains biens réels et pour repousser l'action en revendication de ces biens[2]. *En action personnelle,* la prescription trentenaire, soit positive, soit négative, courait seule contre *gens laïques*[3] et mineurs[4].

L'art. 35 du statut de ce même comté fixe le terme ordinaire de 22 ans pour toutes les prescriptions extinctives, tant des obligations personnelles et hypothécaires, que des actions personnelles et réelles, et ce sans privilége pour personne. Cet article n'est pas restreint aux *lettres* et *titres* qui sont toujours restés entre les mains du créancier, qui n'ont jamais reçu d'exécution et sont présumés avoir été oubliés du débiteur; il se rapporte à la fois à un défaut absolu d'exécution pendant 22 ans, à partir de la date des titres et à une interruption pendant le même temps[5].

Quant aux conventions ou aux titres privilégiés dits *lettres de cour scellées*[6], on leur appliquait la prescription quarantenaire, c'est-à-dire que les points de ces titres que l'on n'avait pas mis en exécution pendant 40 ans, étaient prescrits[7].

On prescrivait les fiefs à Namur par une possession de 30 ans avec juste titre et bonne foi; lorsque ces conditions manquaient, on ne prescrivait plus que par 40 ans[8].

Ces dispositions de la coutume de Namur de 1682, qui ont donné de nos jours encore matière à tant de procès, sont tirées textuellement de l'ancienne coutume de ce comté, du 27 septembre 1564, ce qui explique en partie leur hétérogénéité, leur mauvaise rédaction. L'ancien statut diffère seulement en un seul point, c'est-à-dire qu'il fixe à un an, à partir de la mort du débiteur, le délai pendant lequel on peut poursuivre les héritiers mobiliaires *pour dettes, promesse et action personnelle*[9].

[1] Arr. de Cass. de Liége, 7 mars 1826.

[2] Arr. de Bruxelles, 11 avril 1831; réquisitoire de M. le procureur général de la Cour de Cassation joint à l'arrêt du 22 mai 1839 (*Bull.*, 1839, p. 405).

[3] *Cout. de Namur*, art. 33.

[4] Cass. de Belg., 23 décembre 1835 (*Bull.*, 1835, p. 312); Cass. de Liége, 7 mars 1826. N'y a-t-il pas une certaine anomalie entre la disposition de l'art. 32 de la *Cout. de Namur,* qui suspend la prescription à l'égard du mineur, lorsqu'il est question de *biens réels*, et la jurisprudence moderne qui fait courir la prescription à l'égard du mineur *en action personnelle?*

[5] Arr. de la Cour de Cass. du 22 mai 1839, avec le réquisitoire précité de M. le procureur général.

[6] De même qu'autrefois les actes passés sur le *scel* de certaines villes étaient privilégiées, nous voyons à Namur qu'il en est ainsi des actes passés sous le sceau du *conseil.*

[7] *Cout. de Namur*, art. 36.

[8] Même coutume, art. 110.

[9] Art. 36 de l'ancienne *Cout. de Namur.*

Liége. Dans cette principauté, un immeuble se prescrivait par 40 ans de possession à *titre* de *bonne foi*[1]. Par le même laps de temps se prescrivaient les actions immobilières, par exemple, l'action du lignager pour retraire un immeuble aliéné[2].

Au comté de Looz, toutes les actions, même celles en payement de rentes, se prescrivaient par le laps de 21 ans, sans que ni titre ni bonne foi fussent nécessaires[3].

Bouillon. La prescription acquisitive est de 10 ans, là et à Muno, et doit être *fondée sur bonne foy avec tiltre*, et il faut, en outre, *une possession continue et paisible*[4]. Les actions personnelles s'y prescrivaient par 30 ans, comme à Namur[5].

Ces dispositions si variées, ces systèmes si différents ont été produits tant par l'altération et la mauvaise interprétation des lois romaines que par la puissance du droit canonique et des usages locaux. Abordons maintenant les quatre ou dix systèmes différents que nos législateurs municipaux et provinciaux ont suivis, en matière de prescription ordinaire.

Premier système (prescription trentenaire). Le système le plus généralement suivi, est celui qu'ont conservé presque toutes les coutumes de Flandre. Sous l'empire de ces statuts prévaut la prescription trentenaire, « et moindre prescription » que de 30 ans n'a point lieu, *en quelque chose que ce soit*, excepté les prescrip- » tions dont il est autrement disposé par les ordonnances et mandements du Prince; » et encore celles qui, de droit, sont de trois ans et au-dessous, lesquelles sortiront » leur effet suivant la même disposition du droit écrit. » Voilà le texte des coutumes de Gand, de Courtrai, d'Assenede, de Waes, de Bouchaute, d'Eecloo[6], de Roulers, d'Audenarde[7], de Bruges[8] et d'Alost[9]. Ces statuts ont donc rejeté la

[1] *Cout. de Liége*, 9, 1. Primitivement il ne fallait posséder un immeuble dans la cité qu'un an et jour pour en prescrire la propriété (charte d'Albert de Cuyck de 1199).

[2] *Cout. de Liége*, 8, 4; 9, 2.

[3] Arr. de Liége, 28 décembre 1842 (*Pasicr.*, 1843, p. 113).

[4] *Cout. de Bouillon*, 23, 1.

[5] *L. l.*, 23, 8.

[6] La variante que présente la *Cout. d'Eecloo-Lembeek* (8, 2) ne peut être entendue autrement. J'en dirai presque autant de la *Cout. de Termonde* (8, 2).

[7] La coutume d'Audenarde varie en ce qu'elle applique la prescription ordinaire aux meubles; elle ne se réfère donc au droit romain que pour les *prescriptions au-dessous de trois ans*, puisque, dans la législation de Rome, la prescription ordinaire des meubles est de 3 ans.

[8] La *Cout. de la ville de Bruges* (chap. XXIII) ajoute surabondamment que, pour les actions en matière criminelle et correctionnelle, on se conformera aux édits et au droit romain, et pour les prescriptions au-dessus de 30 ans, encore au droit romain.

[9] La *Cout. d'Alost* (16, 3) dit en termes formels que, pour les prescriptions qu'elle ne prévoit pas, il faut se conformer aux édits et au droit romain. C'est toujours la même disposition.



prescription de 10 ans entre présents et de 20 ans entre absents et autres semblables prescriptions introduites par le droit romain, tout en conservant les prescriptions courtes, par exemple, celle de trois ans, quant aux meubles, et celles que les lois romaines avaient établies pour un temps plus long que 30 années.

Dans la catégorie des personnes contre lesquelles couraient les prescriptions excédant 30 ans, il faut placer l'église, le prince, les établissements religieux et de bienfaisance, les gens de mainmorte en général. En combinant ces textes avec les dispositions des mêmes coutumes relatives aux *personnes privilégiées,* aux servitudes et aux rentes, on voit que le législateur a voulu régler tout ce qui était susceptible d'être prescrit : il fixe le terme de toutes les prescriptions à 30 ans, sauf les prescriptions particulières de 3 ans et au-dessous, sauf également celles au-dessus de 30 ans qui restent réglées par le droit romain, et celles de différentes durées réglées par les placards. Les coutumes de Bruges et d'Alost confirment surtout cette interprétation.

Une autre coutume, celle du comté de Bourgogne, homologuée de bonne heure par un de nos princes, renferme les mêmes dispositions que les coutumes de Flandre précitées [1]. Dunod conclut de ce fait qu'il faut appliquer à la prescription trentenaire de ce comté les mêmes principes que ceux qui règlent la prescription trentenaire en droit romain; qu'il faut se rapporter à ce dernier droit pour décider les questions qui se présentent en cette matière, soit dans les cas omis par la coutume ou les placards, soit dans les cas douteux. Nous ne contestons pas le mérite du célèbre professeur et avocat de la Bourgogne, mais nous ne pouvons admettre, pour nos coutumes, l'assimilation et le mode d'interprétation dont il parle. Notre premier droit subsidiaire et supplétif en Flandre est la *coutume générale*. Les coutumes de ce comté forment un système à part; la prescription trentenaire n'y est pas de la même nature que la prescription analogue du droit romain. Dans la prescription trentenaire du droit romain, dite *longissimi temporis*, introduite par Théodose et rendue commune à tout l'empire par Justinien, il ne fallait *ni titre ni bonne foi;* elle faisait acquérir la propriété par l'effet de la seule possession ; elle éteignait les actions réelles, personnelles et mixtes, lorsqu'elle n'était pas exercée dans les 30 ans; enfin, elle purgeait de tout vice. Cette règle du droit romain a passé dans le Code Napoléon, mais elle ne peut s'accorder avec les coutumes de Flandre, qui exigent formellement *la bonne foi.* C'est à l'esprit du siècle, à la sagesse de nos législateurs, aux anciens usages de la province, constatés dès le XV[e] siècle et nés tant du droit canon que du droit romain, qu'il faut attribuer la disposition de nos coutumes qui ramène toutes les prescriptions à 30 ans *avec bonne foi :* c'était

[1] C'est la coutume de la Franche-Comté, si admirablement commentée par Dunod, dans son excellent ouvrage sur les prescriptions, que les rédacteurs du Code Napoléon ont copié.



appliquer à cette prescription le caractère qu'à Rome on avait déterminé pour la prescription *ordinaire,* c'est-à-dire, celle de 10 et 20 ans, dite *longi temporis*. Et, en effet, pour prescrire par ce dernier laps de temps dans le droit romain, le titre n'était pas une condition nécessaire; il suffisait que *la bonne foi* fût claire et légitime[1]. Exiger le titre avec une possession de 30 ans aurait été méconnaître l'esprit du temps; car aux XVI[e] et XVII[e] siècles, les échanges n'étaient pas encore fréquents, les titres écrits étaient encore assez rares, des dépôts publics et sûrs manquaient, les guerres étaient fréquentes et ruineuses, et on jouissait d'une grande liberté pour faire des actes sous seing privé et même des actes verbaux.

Mais qu'est-ce qu'on entendait par *bonne foi* dans nos coutumes? quelle est cette condition substantielle nécessaire pour prescrire? On regardait comme telle la croyance ferme et intacte qu'on était propriétaire; la jouissance sans trouble accompagnée d'un titre *apparent,* coloré; l'ignorance sincère dans le possesseur qu'un autre que celui qui lui transmettait la chose, en était propriétaire; la conviction qu'il avait que celui qui lui transmettait la chose, avait le droit et la capacité de l'aliéner; la croyance d'avoir possédé *pro haerede*[2]; en un mot, l'absence de la mauvaise foi, la bonne foi *simple.* C'était alors à la partie adverse à fournir la preuve de la mauvaise foi, à fournir la preuve de la possession *vi, clam aut precario;* pour le possesseur, il suffisait qu'on n'alléguât contre lui aucun fait de nature à établir sa mauvaise foi. La bonne foi résultait suffisamment de la possession *animo domini*[3], de la qualité d'héritier, de successible et de payements faits à l'héritier ou propriétaire apparent. La bonne foi dépendait donc beaucoup de l'appréciation des circonstances qui environnaient la possession [4].

[1] Ce ne sont que les interprètes du droit romain qui ont décidé que, pour cette prescription, la bonne foi, sans titre, était insuffisante, doctrine qui a passé dans la coutume si célèbre de Paris et de là dans l'art. 2265 du Code Napoléon. Cette doctrine des interprètes est en partie cause aussi de ce qu'on demande le juste titre sous l'empire des chartes du Hainaut (Boulé, t. II, p. 187).

[2] Le simple titre *pro haerede* puisé dans un partage, n'est pas un *titre* translatif de propriété qui puisse servir de base à la prescription. La croyance qu'on est héritier, basée sur un fait, peut constituer *la bonne foi*, mais n'équivaut jamais à un titre (Cass. de Bruxelles, 11 février 1841). Dans le droit moderne, le tiers possesseur qui, de bonne foi, a acheté l'immeuble de l'héritier apparent, a un titre qui peut servir de base à la prescription (arr. de Gand, 12 mai 1843).

[3] *Qui scientiam habet rei alienae* ne peut donc pas prescrire. C'est là, du reste, une question de fait laissée à l'appréciation du juge du fond (Cass. de Belg., 22 mai 1841). Sous les coutumes qui exigeaient le juste titre, le défaut d'exhibition de ce titre constituait en état de mauvaise foi.

[4] Cette doctrine résulte, tant des prescriptions du droit romain, que de la doctrine de nos jurisconsultes et de la jurisprudence ancienne et moderne. Voyez Coloma, I, 392; du Laury,

Une erreur grossière excluait toute idée de bonne foi [1]. Il en était de même de l'exhibition du juste titre par la partie adverse [2].

La coutume d'Ypres réputait possesseur de bonne foi celui qui avait acquis le *fonds*, l'*héritage* ou le droit à juste titre, le vendeur eût-il même été de mauvaise foi [3]. Mais lorsque la vente était *nulle de droit* (*naer rechte nul*), que l'acte était entaché d'un vice radical, il fallait 30 ans pour prescrire sans que le titre fût acquis [4]; l'immeuble cependant une fois venu des mains de tiers, se prescrivait par le laps de temps ordinaire (10 et 20 ans).

Au moins, dans le dernier état de notre jurisprudence, les vices de la possession ne se transmettaient pas à l'héritier du défunt; cet héritier, lorsqu'il était de bonne foi, pouvait commencer à prescrire [5]. C'est la doctrine du droit canonique; elle est contraire au droit romain resté en vigueur à Liége [6].

La bonne foi qu'on rencontrait à l'origine de l'acte, était présumée exister dans tout le cours de la prescription, conformément à ce que statuait à cet égard le droit romain pour la prescription ordinaire.

La prescription des actions personnelles a pour effet d'éteindre le droit même sans exiger la bonne foi, ni en droit romain, ni dans la législation du Hainaut et du Brabant, ni sous l'empire des coutumes de la ville et du Franc de Bruges. Cette prescription a donc également lieu *cum mala fide*, dit Rommel, *et id fere ubique et omnium gentium moribus usu est receptum, quod forte in specie iniquum est, sed*

arr. 200; Vandenhane *ad Gand*, 19, 1; Christin. *ad Legg. Mechlin.*, 20, 1; Wamèse, Goris et Coquille, dans Deghewiet, 2, 4, 3, art. 6. *Sufficit*, disent ces auteurs, *quod tacite allegatio bonae fidei colligatur ex deductis examplificando.* Voyez aussi Cass. de Belg., 16 mai 1837 et l'arrêt de Bruxelles, 7 décembre 1831. Dans ce dernier arrêt, il s'agit du degré de bonne foi requis pour prescrire aux termes de la *Cout. de Gand* (19, 1); on a jugé que celui qui prétend avoir acquis la prescription de 30 ans, établie par ce statut, doit avoir *la bonne foi positive*, doit la prouver ou qu'elle doit résulter *ex deductis*. Le doute, *mala fides simplex* et *mala fides formalis* empêchaient donc de commencer une semblable prescription. Nous n'approuvons pas cette dernière doctrine.

[1] Cass. de Bruxelles, 13 février 1826.

[2] Statut des prescriptions de Bruxelles, art. 1 et 2. La prescription cède en effet à la réalité d'un titre (*Des Jaunaux*, t. IV, arr. 153).

[3] *Cout. d'Ypres*, 17, 3. C'est la doctrine de notre Tulden: *Emptor enim venditoris personam non repraesentat; ideoque si ipse bonae fidei est, implere ex sua persona poterit tempore legitimo possedens non obstante mala fide venditoris* (Tulden *ad* Cod., lib. VII, tit. 29, n°s 4 et 5).

[4] Nous venons de voir que, pour la prescription trentenaire à Ypres, le juste titre n'était pas requis.

[5] Wynants, *Decis.*, 19, 6; Tulden *(l. l.)* n'est pas de cet avis.

[6] Sohet, 2, 79, 32. *Mala fides autoris nocet haeredi non singulari successori* (de Méan, *Obs.*, 612, 4).



publice aequum et valde necessarium et recipi expedit [1]. En conséquence, pour décider le contraire, il faut une exception formelle dans les coutumes, comme elle paraît exister pour la plupart des coutumes de Flandre; ou il faut que la jurisprudence constante ait jugé dans le sens contraire, comme cela semble être le cas à Valenciennes [2]. On ne paraît pas avoir observé en ce point le droit canon qui exigeait la bonne foi même pour la prescription des actions personnelles.

Nous avons vu qu'à Namur, pour la prescription des fiefs (40 ans) et à Looz pour la prescription de toutes actions (21 ans), il ne fallait ni juste titre ni bonne foi. Ce sont là des dispositions exceptionnelles.

Répétons donc la doctrine de notre Wielant, qui est celle de la législation primitive des Flandres : la bonne foi est le sentiment du bon droit, l'ignorance des vices de son titre [3]; on la retrouve dans le possesseur *paisible, continu, non interrompu*, dans celui qui détient la chose à titre de *propriétaire*, *nec vi, nec clam nec precario*. Or, c'est là précisément le caractère du véritable possesseur qu'indiquent les coutumes des Flandres. Il faut en dire autant de toutes les coutumes des Pays-Bas, lors même qu'elles ne sont pas aussi explicites sur les conditions exigées par le possesseur pour prescrire; la règle est de droit commun. En droit romain, la possession nécessaire pour intenter les actions possessoires pouvait être arguée d'un des trois vices : *vi, clam vel precario*. Nos interprètes et nos cours de justice appliquèrent cette règle à la possession nécessaire pour prescrire, en la sous-entendant dans toutes les coutumes [4]. Aujourd'hui encore, l'application de cette règle n'est pas contestée dans la prescription romaine de 10 et 20 ans. Or, nous avons prouvé que les conditions que le possesseur devait remplir pour cette dernière prescription, étaient applicables à notre possesseur trentenaire.

La *violence* (*vis*), *la clandestinité* (*clam*) et la précarité *(precario)* sont donc les trois vices en matière de possession qui excluent la bonne foi; en y ajoutant la *continuité* et

[1] Rommel, commentaire MS. (15,347) sur la *Cout. du Franconat*, p. 257. Il cite, dans ce passage, l'opinion suivante de d'Argentré (*ad Consuet. Britan.*, art. 269, 23) : ... *Statutum cum legem corrigit eam non interpretatur; igitur si bonae fidei mentionem non faciat, non est quaerenda a jure interpretatio.* Voyez, dans le même sens, l'arrêt de Bruxelles du 10 mai 1827 : il y s'agit de la prescription extinctive des actions personnelles, sous l'empire de la coutume du Franc.

[2] Cass. de Bruxelles, 16 juin 1830; Bruxelles, 10 mai 1827 (quant au Franc de Bruges); Wynants sur Legrand, p. 245; *L.* 3, *Code de prescript.*, 30 *vel* 40 *ann.* Une interprétation de 1687 et la jurisprudence du parlement de Tournay exigent la bonne foi dans les actions de l'espèce nées sous l'empire de la coutume de Valenciennes (Deghewiet, 2, 4, 3, art. 5).

[3] *Bona fides est illaesa conscientia rei alienae*, dit aussi Rommel (MS. 15,347, art. 182 de la *Cout. du Franc*).

[4] Vandenhane sur les coutumes de Gand et d'Ypres, titre *des Prescriptions;* Wynants sur Legrand, p. 244.



le trouble (non paisible) dont parlent expressément nos coutumes, on connaîtra toutes les conditions exigées dans le possesseur pour prescrire. La possession *continue* est synonyme de la possession *non interrompue :* aussi plusieurs coutumes se servent de cette dernière expression. La possession *paisible* est celle qui n'est pas viciée par *violence,* qui n'est pas troublée par un droit rival réclamant contre elle et qui n'est pas *interrompue* pour l'une ou l'autre cause. Rien d'étonnant encore que nos législateurs coutumiers ne soient pas aussi précis, ne distinguent pas aussi bien que les législateurs de 1804, et que, par l'emploi d'une seule de ces épithètes, ils aient cependant voulu exprimer la même idée.

Quelques coutumes ne parlent que d'une possession au *vu et au sçu de tout le monde :* c'est une possession publique, une possession paisible, non clandestine, une possession *quae nec clam, nec furtive ingressa est.* Nouvelle preuve qu'on se tromperait étrangement si, dans l'explication et dans l'application de nos coutumes, on se tenait servilement à telle ou telle condition isolée exprimée par le statut, sans avoir égard à l'esprit de la loi, aux règles du droit coutumier et romain et à la jurisprudence des cours de justice.

Toutes ces considérations nous portent à croire que les coutumes de Bruges, de Termonde, d'Eecloo, de la salle d'Ypres, du bourg de Furnes et d'Ostende rentrent dans le système général des coutumes de Flandre que nous venons d'exposer. Toutes demandent la prescription trentenaire, sans exiger le juste titre. Celles de Bruges, d'Ostende, de la salle d'Ypres et du bourg de Furnes ne parlent pas en termes exprès de la bonne foi du possesseur. La coutume d'Ostende, au titre des prescriptions, ne se rapporte pas aux édits et au droit romain pour les cas omis. C'est par la coutume générale, le droit commun de la province, qu'il faut suppléer à cette rédaction imparfaite, à ces lacunes sans conséquence.

On comprend sans difficulté pourquoi, dans *les terres de débats,* on a suivi le système des coutumes de Flandre.

Pour les coutumes de la ville et du bailliage de Tournay-Tournaisis, il faut surtout s'en rapporter au droit romain, tel qu'il était interprété au XVI[e] siècle.

Les coutumes de Brabant et de Malines se rapprochent en cette matière des coutumes de Flandre et doivent, par conséquent, être rangées dans la catégorie qui nous occupe. La fameuse prescription trentenaire du droit romain fut déjà admise dans la coutume de Bruxelles dès 1417, et existait même dans la pratique antérieure [1]. Par l'usage autant que par la coutume, toutes les prescrip-

[1] Le premier statut des prescriptions est de 1417. Nous voyons que le jugement que Philippe-le-Bon porta le 21 juin 1461 contre Bruxelles, applique la prescription ordinaire aux *beleybrieven,* selon la disposition du droit civil (*Luyster van Brabant,* deel I, p. 114, 2).



tions romaines, celles de 3 ans, de 10 et 20 ans et au-dessous, avaient été rejetées et toutes ramenées à celle de 30 ans, tant pour l'acquisition des meubles et des immeubles, que pour l'extinction de toutes sortes d'actions, sauf quelques prescriptions statutaires particulières d'un temps moins long. Cette dernière exception, du reste, était du droit commun des Pays-Bas. Le titre n'était pas requis dans les coutumes dont il s'agit. Il n'y a que celles de Bruxelles et de Santhoven, qui parlent en termes exprès de la bonne foi; tous les auteurs et les cours de justice sont d'accord pour sous-entendre cette condition sous l'empire des autres statuts de ces provinces [1].

Nous remarquons cependant que les coutumes de Flandre offrent deux différences avec celles du Brabant et de Malines. Les statuts de ce premier comté, sauf celui d'Audenarde, ont conservé la prescription triennale du droit romain pour les meubles, tandis que ces biens, en Brabant, sont soumis à la prescription ordinaire. La règle de l'accession de la possession entre un ayant cause et son auteur constituait la seconde différence de la coutume de Bruxelles et de Malines [2] avec la plupart des statuts de Flandre. Le statut d'Ypres, en ce point, avait de l'analogie avec celui de la capitale du Brabant et, par conséquent, avec le droit coutumier de France qui fut conservé par l'art. 2235 du Code Napoléon.

Les coutumes de France qui ramenaient toutes les prescriptions à 30 ans, avec ou sans titre entre présents ou absents, étaient celles du duché de Bourgogne, du comté de Bourgogne, du Nivernais, du Bourbonnais, de l'Auvergne, du Berry, d'Orléans et de Montargis. Dans la Franche-Comté, cependant, l'*usucapion* des meubles et les prescriptions au-dessus de 30 ans étaient conservées. Les coutumes de Berry et d'Auvergne n'exigeaient même que 30 ans pour prescrire contre l'église. Toutes dispensaient de la bonne foi. Voilà bien des différences avec nos coutumes.

Deuxième système (prescription quarantenaire). Les coutumes de Luxembourg et de Liége ont introduit la prescription ordinaire de 40 ans. Celle de la principauté de Liége exige formellement la bonne foi pour prescrire par ce laps de temps; l'autre coutume est muette sur ce point. Le commentateur de ce dernier statut renvoie à la coutume de Paris [3] et à celle de Metz [4], et opine pour l'application des règles du droit

[1] Vandenhane *ad Gand*, 19, 1; Christin. *ad Legg. Mechlin*, 20, 1.

[2] C'est de Christynen qui enseigne que ce droit d'accession existe aussi sous l'empire de la coutume de son lieu natal (vol. Ier, *Decis.*, 88, 3). Il fut introduit par le droit romain (L. 14. D. *de divers. prescription.*; l. XIII, § 1. D. *de acq. possess.*). La *Cout. de Namur* (art. 32) semble l'exclure formellement.

[3] Titre VI.

[4] *Cout. de Metz*, 3, 16; 13, 1.

romain relatives à la prescription trentenaire; il ne demande donc ni bonne foi, ni titre, *praecipue si mala fides non est formalis sed simplex.* La simple mauvaise foi n'interromprait donc pas le cours de cette prescription? Si nous appliquons les règles du législateur romain, nous rentrons dans le système général des coutumes de France, où il ne fallait ni titre, ni bonne foi dans les prescriptions ordinaires de 40 ans (en Normandie, en Bretagne), ni dans celles de 30 ans, ailleurs. Nous croyons devoir rejeter ce système inconnu aux Pays-Bas. Le commentateur de la coutume de Luxembourg paraît même avoir adopté les prescriptions des coutumes de Flandre et de Brabant, à en juger par ce qu'il dit de la bonne foi *formelle* et par l'exemple suivant qu'il cite. Lorsqu'un tiers avait acquis d'un engagiste un bien de bonne foi, le croyant libre et appartenir au vendeur, il le prescrivait par 40 ans; il n'en était plus ainsi lorsqu'on constatait que l'acquéreur avait eu connaissance de *l'engagère*, c'est-à-dire, lorsque la *mauvaise foi* était patente.

Fallait-il le *juste titre* sous l'empire de ces deux coutumes? A Luxembourg, non; à Liége, de Méan, Sohet et les cours de justice traduisent l'expression de la coutume : *à titre de bonne foi*, par celle de : *avec titre et bonne foi*[1]. L'expression pourrait bien n'indiquer que la confusion de la bonne foi avec le juste titre qui se retrouve dans nos coutumes et même dans les lois romaines[2]. Ici s'élèverait donc la question si compliquée de savoir ce qu'on entendait par *juste titre* en matière de prescription[2]. Wynants[3] pense qu'en droit romain le titre *putatif* suffisait, mais qu'il fallait distinguer deux cas. Il est d'opinion qu'on peut prescrire la chose qui a été délivrée ensuite d'un titre simplement putatif, c'est-à-dire, lorsque le possesseur n'a pas de titre, mais que, par une erreur plus ou moins excusable, il croit l'avoir et que la chose lui a été donnée en conséquence de ce titre. Il cite l'exemple de celui qui se croit héritier sans l'être. Il approuve la vente entachée seulement de quelques *nullités relatives*, lorsque les parties l'ont crue valable et que la tradition a eu lieu en conséquence[4]. Par contre, il pense que la prescription n'a pas lieu dans le cas où la chose n'a pas été délivrée de cette manière, mais que le possesseur *pense* l'avoir reçue en dot ou comme legs. Ainsi, par exemple, lorsque je trouverai chez moi un meuble dont j'ignore l'origine et que je le prends pour un apport de mariage de ma femme, ou pour un legs, je serai possesseur, détenteur de bonne foi, mais je ne pourrai le prescrire. En droit romain, on regardait comme possédée à juste titre la chose qu'on détenait *pro emptore, pro donato, pro herede*, *pro legato*,

[1] Sohet, 2, 79, 3; de Méan, *Obs.*, 39, 1 et 3; *Obs.*, 612, 4; Cour de Liége, 29 mars 1843; *Cout. de Liége*, 9, 1.

[2] Voyez M. Du Caurroy, *Instit. expliq.*, p. 105 et 5.

[3] Wynants sur Legrand, p. 255.

[4] Cujas *(ad African. tract. 7 ad Leg. 11 D. pro emptore)* cite cet exemple.



pro dote, pro soluto, pro derelicto, pro suo[1]; mais dans le droit coutumier la distinction de Wynants, jurisconsulte brabançon, était-elle admise? Cet auteur raisonnait ainsi sous l'empire des coutumes de la province dont aucune n'exigeait le juste titre; il est probable qu'il n'a presque jamais vu rendre un jugement sous un statut qui demandait soit le juste titre, soit à la fois le titre et la bonne foi. Cependant le statut des prescriptions de Bruxelles prévoit deux cas dans lesquels le possesseur est obligé de montrer son juste titre (*rechtveerdigen titel)* pour être maintenu dans la possession : le cas où le magistrat soupçonnait la fraude (la mauvaise foi), lorsque le possesseur était dénoncé avoir acheté d'un individu *non dominus;* et celui où la partie adverse produisait le titre légal. Mais fournir cette preuve, est-ce autre chose que constater la mauvaise foi du possesseur[2].

Pothier[2] pense aussi que l'opinion loyale et sincère qu'on est possesseur, qu'on a reçu la chose en vertu d'un titre, quoique faux au fond, suffisait; qu'il en est ainsi sous la coutume de Paris, qui n'aurait entendu faire autre chose qu'adopter la décision du droit romain sur la prescription de 10 et 20 ans. Une telle doctrine faciliterait l'interprétation des coutumes, puisque la distinction entre le titre et la bonne foi disparaît à peu près complétement. Aussi Pothier trouva des contradicteurs puissants en France et en Hollande[3]. Ceux-ci, tout en avouant que le droit romain parle souvent du juste titre comme un indice habituel de la bonne foi et le fondement d'une erreur plausible, soutiennent que, pour prescrire, il faut un titre non précaire et translatif de propriété.

Nous pensons également que nos coutumes qui exigent à la fois un juste titre et la bonne foi, rejettent le système des *titres putatifs* et posent une règle bien plus sévère que celle que le droit romain a établie pour la prescription de 10 et 20 ans. Les chartes du Hainaut, les coutumes du chef-lieu de Mons (au moins le décret de 1606 rendu pour l'interprétation de ces statuts), celles de Liége et de Bouillon sont de cette catégorie. Le grand commentateur de la coutume de Liége, Charles de Méan, ne confond pas le titre avec la bonne foi. A Namur, on exigeait

[1] Pour ces espèces de titres, voyez Dunod de Charnage, *Traité des prescriptions*, pages 10 et suivantes.

[2] Pothier, *Prescript.*, n° 97.

[3] D'Argentré, *Britan.*, art. 266, *de qualit. titul.*, n° 5; Lemaître sur la *Cout. de Paris, pres.;* Voet *ad Pandect.*, liv. XLI, tit. III, n° 4. — Demander titre et bonne foi pour combattre une action par la prescription, c'est, dit l'arrêt de la Cour de Cass. de Bruxelles du 11 février 1841, exiger que celui qui oppose la prescription à la personne revendiquant un héritage en vertu du *jus in re*, ne puisse se borner à argumenter du silence de son adversaire et de sa propre possession, mais doit de plus prouver son droit en s'appuyant soit sur un titre valable, soit sur la prescription *avec titre apparent et bonne foi.*

la bonne foi et le juste titre pour prescrire un fief par le laps de 30 ans; la possession de 40 ans suppléait au titre. A Ypres et à Chimay, il y avait un système mixte, produit, selon toute apparence, par une fausse interprétation que les rédacteurs de ces coutumes donnaient des prescriptions romaines de 10, 20 et 30 ans. Pour cette première prescription, ces coutumes demandaient le juste titre et la bonne foi, et pour la seconde, le juste titre n'était plus nécessaire. La coutume de la ville et de la châtellenie de Furnes nous offre une autre distinction : pour la prescription des *actions* par 30 ans elle n'exige pas le titre, mais bien pour la prescription trentenaire des *héritages*.

La coutume de Tournay dit que même pour la prescription immémoriale il faut un juste titre, si l'on veut acquérir le fonds d'autrui ou le droit de servitude, ce qui, ajoute son commentateur de Flines, conseiller du parlement de Flandre, doit s'entendre de *quolibet jure approbato titulo*.

Nous ne pouvons discuter ici les distinctions subtiles et infinies des interprètes sur l'invalidité des titres ensuite d'une erreur de droit ou d'une erreur de fait. Nous rappellerons seulement un arrêt de la cour de Bruxelles du 25 juillet 1825, suivant lequel le titre qui, par *erreur de droit*, a été regardé comme translatif de propriété ne constitue pas un juste titre, dans le sens du décret de 1606, qui puisse servir de base à la prescription au chef-lieu de Mons. Cette erreur consistait à croire qu'une transaction postérieurement intervenue pourrait valider l'acte par lequel le mari, sous l'empire de la coutume de ce chef-lieu, avait disposé d'un immeuble appartenant à sa femme et situé audit chef-lieu, sans avoir prêté le serment prescrit par le chapitre XII, paragraphe dernier de ce statut[1].

Troisième système (prescriptions romaines). La vieille coutume de Binche de 1589 se réfère purement et simplement au droit romain, par conséquent aux prescriptions de 10, de 20 et de 30 ans. Les lois romaines relatives à cette matière ayant été interprétées très-diversement sous l'ancien régime, il nous faudrait des documents judiciaires pour décider la question de savoir s'il fallait le juste titre pour la prescription *longi temporis* et non pour celle dite *longissimi temporis*.

Quatrième système (prescriptions romaines modifiées). Ypres[2], ville située sur les frontières de France, admettait les prescriptions romaines, telles qu'on les connaissait au commencement du XVIIe siècle et telles que nous les rencontrons dans

[1] Lorsque l'erreur de droit est alléguée par celui qui veut acquérir, elle n'est pas admissible en droit *(L. 7, 8 et 9, ff. de juris et facti ignor.)*, et la bonne foi qui repose sur cette erreur n'est pas admissible non plus. C'est aussi la raison pour laquelle l'erreur de droit en droit romain (*L.* 4, D. *de jur. et fact.*, 31. *De usucap.)* empêchait d'acquérir par prescription.

[2] Ypres figurerait mieux dans le troisième système.



le plus grand nombre des coutumes de nos voisins [1] : celle de 10 ans entre présents et 20 ans entre absents, avec titre et bonne foi, et celle de 30 ans, sans titre, mais avec bonne foi. Il y a cependant cette différence avec les coutumes françaises que ces dernières ne parlent pas de la bonne foi dans la prescription *longissimi temporis.*

A Chimay, autre ville frontière, existait la prescription extinctive de 10 et 20 ans avec titre, et la prescription acquisitive de 30 ans sans titre.

A Valenciennes, comme sous l'empire de la coutume voisine de l'Artois, existait la prescription de 20 ans entre présents, avec ou sans titre, et de 30 ans entre absents. La bonne foi était acquise pour prescrire une action quelconque.

Au Franc de Bruges, on distinguait entre les immeubles, les rentes, les maisons et les moulins, — on les prescrivait par 20 ans entre présents et absents, même sans titre [2] — entre les actions et dettes personnelles, — on les prescrivait par 10 ans entre présents, et 20 ans entre absents, sans bonne foi ni titre, — et entre les meubles et catteux qui étaient prescrits par 3 ans entre présents, et 6 ans entre absents, également sans bonne foi ni titre.

Au chef-lieu de Mons était en vigueur la prescription de 6 et 10 ans.

Au duché de Bouillon, nous rencontrons la prescription décennale avec titre, en matière réelle et la prescription trentenaire en matière personnelle.

Cinquième système (système mixte ou coutumier). Les coutumes des comtés de Hainaut, de Namur et de Philippeville présentent un système mixte, des dispositions tout à fait différentes de celles des coutumes des autres provinces [3]; ce sont des prescriptions d'une *autochthonie inculte* que la connaissance postérieure du droit romain n'a pas eu la puissance de modifier.

Nous pourrions encore diviser les coutumes :

a. En coutumes qui appliquent la prescription ordinaire, aussi bien aux meubles qu'aux immeubles (Brabant, Malines, Audenarde, Lessines [4]);

b. En coutumes qui, pour la prescription ordinaire, exigent le juste titre (Liége, Bouillon, Muno, Tournay et en partie à Ypres, à Furnes, à Namur, à Philippeville, à Chimay et dans le Hainaut);

c. En coutumes qui consacrent le droit d'accession de la possession entre un ayant cause et son auteur (Brabant, Malines, et Ypres);

[1] *Cout. de Paris, d'Étampes, de Dourdon, de Montfort, de Mantes, de Calais, de Chalons, de Vitry, de Bar, de Bassigny, des deux Clermont, de Meaux, de Melun, de Dreux, de Grand-Perché, de Blois, d'Auxerre, de Haut-Marche, de Senlis, de Péronne, d'Amiens, de Laon, de Reims, de Chauny, de Valois.*

[2] C'est la prescription ordinaire du Ponthieu et du Boulenois.

[3] Nous les avons fait connaître plus haut.

[4] Voyez *infra.*

d. En coutumes sous l'empire desquelles la prescription n'était pas suspendue par l'état de minorité (Brabant, Anvers, Malines, Luxembourg, Liége, Lessines, en partie à Namur et au Franc de Bruges);

e. En coutumes qui, pour la prescription ordinaire, font une distinction entre les absents et les présents (Ypres, Franc de Bruges, chef-lieu de Mons, Valenciennes, Chimay, Binche et Tournay).

Une différence qu'il importe de faire remarquer ici, est celle relative à la prescription des *actions mixtes*. Justinien donne ce nom aux trois actions *familiae erciscundae* [1], *communi dividundo* [2], *finium regundorum* [3]. On regardait également comme telle la pétition d'hérédité [4]. Ces actions, suivant la coutume de Wodecque et le droit commun de Flandre et de Brabant, étaient sujettes à la prescription ordinaire [5]. Quant aux coutumes, telles que celles de Namur, de Bouillon et de Hainaut, qui ne règlent que la prescription des actions réelles et personnelles, il faut s'en tenir au droit romain, qui regardait ces sortes d'actions comme personnelles [6]. Et, en effet, l'action mixte, quoique revêtissant le caractère personnel *et réel*, compétait au possesseur. L'action divisoire était en sa forme et à cause de son but direct une simple action personnelle. C'est peut-être parce que, dans l'action en bornage, on remarque des éléments visibles de réalité, et parce que le droit sacré de la propriété l'exigeait, que les coutumes du Hainaut déclarent imprescriptible le droit de se borner et de mesurer ses terres [7].

Aux coutumes de Flandre qui sont muettes, ou à celles qui ne mentionnent expressément que les actions réelles et personnelles (celles de Bruges et d'Ostende), il

[1] L'action de partage entre cohéritiers (Deghewiet, 3, 1, 1; 3, 1, 9).

[2] L'action divisoire, l'action qui compète aux héritiers pour sortir de l'indivision.

[3] *L'action de débornement*, l'action de se clore, de se borner, *actio ut fines confusi regantur et ager unusquisque finibus propriis terminetur* (Voet *ad* D, lib. X, tit. Ier, n° 7). L'action était appelée dans le Hainaut : *abornage, cerquemenage, mesurage*.

[4] Dunod, *Traité des prescriptions*, p. 195; Cass. de Belg., 23 décembre 1835 (*Bull.*, 1835, p. 312).

[5] Voyez les passages des coutumes citées dans la présente partie. Aujourd'hui, *toutes* les actions durent 30 ans *nisi quae certum tempus habent a lege, consuetudine vel conventione constitutum*, dit fort bien Chamart (*Instit. juris script. et non script.*, lib. IV, tit. XII, *in princ.*). Elles étaient également assujetties à la prescription trentenaire en droit romain (*L. sicut*, 32, *Cod. de prescript.* 20 et 40 an.; *L.* 1, § *ad haec de ann. except.*, Dunod, p. 195). Voyez arrêt de la Cour de Bruxelles, 10 août 1844; il décide qu'avant le Code Napoléon, sous l'empire de la coutume d'Anvers, le droit d'adition d'hérédité, auquel la saisine légale est subordonnée, se perdait par le non-exercice de 30 ans.

[6] *Arg. fr.*, 1, D. 10, 1 *(Finium reg.)* Voyez Deghewiet, 3, 1, 10, et la note 2 qui précède.

[7] *Abornage, cerquemenage, mesurage et restablissements* (CHARTES GÉN., chap. XLV; *Cout. de Va-*



faut appliquer le droit commun de ce comté. D'anciens arrêts nous manquent pour préciser davantage ce point de la jurisprudence.

Les coutumes de Bruxelles et d'Audenarde, qui renferment tant d'excellentes dispositions, dont plusieurs présentent une analogie frappante, prévoient également le cas dont traite l'art. 2263 du Code Napoléon. Après 30 ans de payement d'une rente, le débiteur pouvait être contraint à fournir, à ses frais, à son créancier soit un titre lorsqu'il n'y en avait pas, soit un nouveau lorsque l'ancien était perdu, soit à constituer une autre rente ou une autre hypothèque de la rente [1].

Il est à remarquer aussi que la prescription ordinaire donnait droit de propriété [2], ensaisinait et suppléait donc aux œuvres de loi, de manière, dit Stockmans, qu'au bout de 30 ans l'action réelle remplaçât l'action personnelle, et que la chose mobilière fût convertie en immeuble [3].

Nous traiterons ci-après de la prescription des servitudes, des rentes et des meubles, matières qui présentent le plus haut intérêt.

§ II. — *De la Prescription entre personnes privilégiées.*

On appelle *privilégiées* en cette matière, cette foule de personnes [4] placées par la loi dans l'incapacité d'aliéner, mais auxquelles la loi civile vient souvent en aide, et qui agissent par leurs représentants légaux. Au nombre de ces personnes on cite les établissements religieux et de bienfaisance, toutes personnes civiles, le prince ou l'État, les communes, les corps et métiers, les mineurs, les absents, les orphelins, les fous, les prodigues, les interdits en général; on y ajoutait les femmes mariées,

lenciennes, 96; *de Lille*, 17, 7; *d'Orchies*, 8, 1). A Liége, un mandement de 1686 réglait le *cerquemenage*. Wynants pense aussi que, dans le Brabant, l'action en partage et la faculté de demander division était imprescriptible (sur Legrand, p. 232). C'est que, sous l'ancien régime, on regardait les actions mixtes comme imprescriptibles, selon le droit romain, en invoquant *L. penult. Cod. com. divid.;* D. *eod.; L.* 4, *Cod. in quib. causis cesset prescript. long. temp.*

[1] *Cout. d'Audenarde*, 15, 9; *de Bruxelles*, 171. Cet article 2263 du Code Napoléon est applicable aux débiteurs de rentes constituées avant le Code (arr. de Bruxelles, 10 février 1825).

[2] La plupart des coutumes de Flandre et de Liége le disent formellement.

[3] Stockmans, *Decis.*, 121, 9. Voyez cependant Wynants sur Legrand, p. 114; *infra* le titre *des OEuvres de loi;* le paragraphe dernier du présent titre.

[4] Stockmans, *Decis.*, 113, 4.



les militaires et ceux qui font leurs études aux universités [1]. En général, tous ces privilégiés étaient mis sur la même ligne, quant à la prescription; les exceptions cependant abondaient. Parfois la coutume n'établit des règles que pour quelques-uns de ces privilégiés [2] et alors on doit souvent généraliser la disposition.

C'est de la maxime du droit romain *contra non valentem non currit praescriptio*, que dérivent les règles sur les causes de la suspension du cours de la prescription dont nous allons parler. Nous verrons que cette maxime, son expression et sa pratique différaient de province à province, de coutume à coutume, et qu'elles s'appliquaient seulement au cas où il existait un empêchement de droit.

Art. 1. — *Prescription contre les gens de mainmorte.*

Nous traiterons ici de la prescription relative à ce qu'on appelait dans l'ancien droit *gens de mainmorte*, ou communautés ecclésiastiques et séculières, les personnes civiles en général, c'est-à-dire les établissements religieux et de bienfaisance, les églises, les hospices, les hôtels-Dieu, les monastères, les couvents, les villes et communes [3]. Les romanistes doutaient si les villes étaient soumises à la même prescription que les autres personnes privilégiées dont il est question dans cet article; dans les Pays-Bas ce doute était levé [4]. Dans nos provinces, il n'y avait également plus de doute sur l'assimilation complète entre l'église et tous les établissements précités [5]; le texte de la plupart des coutumes le prouve. Dans le droit commun de la France, on assimilait également à l'église [6] les établissements pieux et de bienfaisance; mais on distinguait entre les établissements religieux et les communes et établissements laïques de *mainmorte*.

C'est au zèle et à la piété de Justinien que l'église et les communautés religieuses doivent le privilége de perdre seulement leurs immeubles ou de se défendre contre toute revendication par la prescription de 40 ans; c'est la disposition de la Novelle 131, chap. VI, qui fut sanctionnée par le droit canonique [7], et adoptée dans

[1] Stockmans, *Dec.*, 113, 4.

[2] La coutume de Chimay, par exemple, excepte l'église et autres *privilégiés* de la règle relative à la prescription ordinaire.

[3] *Église, corps et communautés*, dit la coutume de Wodecque.

[4] Coloma (II, 136 à 139) fait cependant une exception.

[5] Arr. de Bruxelles, 7 mai 1828; Deghewiet, 2, 4, de la *Prescription*, n° 2; Wynants, *Decis.*, 197; le même, *Decis.*, 46, et par argument *a fortiori* tiré de la décision 195 qui étend même le privilége aux corporations laïques.

[6] Dunod, *Prescript.;* Pothier, *Oblig.*, part. III, ch. VIII, art. 2; d'Argentré, art. 266, ch. XX, n° 6.

[7] Voyez l'Authentique *hoc jus porrectum est*, et celle *quas actiones alias*, au Code de *sacro sanctis ecclesiis*.

les Pays-Bas avec application à toutes les gens de mainmorte. Le doute qui existait dans le droit Justinien sur la question de savoir si les actions qui compétaient à ces gens s'éteignaient aussi par le laps de temps de 40 ans, avait disparu chez nous [1].

En Flandre, la prescription ordinaire, tant libératoire qu'acquisitive, était de quarante ans [2]. La coutume d'Ypres [3] le dit en termes formels; les autres statuts se réfèrent à cet égard au droit romain, ce qui revient au même. Quant aux conditions requises pour posséder ou prescrire et aux biens susceptibles d'être prescrits, les coutumes portent ici les mêmes dispositions que pour la prescription ordinaire entre laïques [4]. Cependant, au Franc de Bruges, on prescrivait les biens fonds des villes par 20 ans.

Au village de Wodecque, on suivait le droit romain pour *les églises, villes, corps et communautés.* Il en était de même à Binche, dont la coutume se réfère purement et simplement au droit romain.

Les coutumes de Bruxelles, de Bouillon, de Muno, du Franc de Bruges et d'Ostende ne parlent que de la prescription de 40 ans relative à *l'église;* la jurisprudence ancienne et moderne est d'accord pour étendre la disposition à tous les établissements de mainmorte, et sans qu'il soit permis de distinguer entre la prescription acquisitive ou libératoire [5].

A Namur, *l'église* et, par conséquent, tous les établissements et communautés dont il s'agit ici, étaient soumis à la prescription acquisitive de 40 ans. Quant à la prescription libératoire de toutes obligations personnelles et hypothécaires, de toutes actions personnelles et réelles, il n'y avait privilége pour personne; la prescription ordinaire de 22 ans était donc applicable [6].

Quid juris des coutumes de Malines, de Luxembourg, de Lierre, de Deurne, de Santhoven, de Gheel, d'Anvers, de Valenciennes, de Tournay et du chef-lieu de

[1] Arr. de Bruxelles, 7 mai 1828 et 9 mai 1829.

[2] Wielant le dit déjà pour les biens des églises. Voyez les passages des coutumes à l'art. 2 qui suit.

[3] *Cout. d'Ypres*, 17, 4.

[4] On devra donc recourir au § Ier et pour tous ces points, et pour les passages mêmes des coutumes. Cette remarque s'applique également à la prescription des privilégiés dont il sera question dans les articles qui suivent.

[5] Cass. de Belg., 22 mai 1839 et 16 mars 1824; arrêt de Liége, 7 mai 1825; de Bruxelles, 7 et 8 mai 1828, 22 juin 1826 et 9 mai 1829; Wynants, *Decis.*, 197, 3 et 4; Christin., *Decis.*, vol. Ier, n° 75, 5; Rommel, commentaire manuscrit, p. 259. Les droits et actions, soit mobiliers, soit immobiliers, réels ou personnels qui compètent à l'église ou aux établissements privilégiés, se prescrivent, suivant ces arrêts, par 40 ans, sous l'empire des coutumes de Brabant.

[6] Argument des articles 32 à 35 de la *Cout. de Namur;* Cass. de Liége, 7 mars 1826; Cass. de Belg., 23 décembre 1835 et 22 mai 1839. Voyez *supra*, chap. V, sect. II, § Ier; prescription ordinaire à Namur. La question est très-douteuse; les arrêts nous semblent violer les principes généraux en cette matière.



Mons, qui règlent la prescription ordinaire, sans comprendre ni excepter les personnes privilégiées dont il s'agit? J'approuve la jurisprudence moderne, appuyée sur la doctrine des auteurs, qui applique la prescription quarantenaire sous l'empire des coutumes de Brabant (celles de Lierre, de Deurne, de Santhoven, de Gheel et d'Anvers), puisqu'il en était ainsi suivant le statut du chef-lieu de ce comté, la coutume générale, la logique dominante dans toute la province[1]. Nous voyons, en effet, que l'art. 1, rubr. 19 des coutumes de Lierre ne dispose que pour la prescription trentenaire générale, en en exceptant expressément les objets à l'égard desquels une prescription spéciale a été prévue. Soit qu'on cherche cette dernière prescription dans la coutume générale ou dans le droit romain, elle est toujours de 40 ans[2]. Il en est de même à Anvers[3].

A Luxembourg, il ne peut y avoir de doute : si l'on s'en tient à la prescription ordinaire, c'est 40 ans; si l'on applique le droit romain, la loi supplétive de ce statut, c'est le même laps de temps.

A Malines, il en est de cette prescription comme à Anvers, à Bruxelles, en Flandre et en droit romain[4].

A Tournay, il faut également se rapporter au droit supplétif de la coutume de la ville et du bailliage de ce nom, qui est le droit romain[5]. Aussi le statut du bailliage dit formellement que la prescription trentenaire générale n'est pas *privilégiée*.

Au chef-lieu de Mons, il faut aussi recourir au droit supplétif, qui consiste dans les chartes générales du Hainaut de 1619, c'est-à-dire qu'il faut adapter aux mainfermes la prescription que les chartes contiennent sur les fiefs[6]. En est-il de même à Valenciennes? Nous sommes porté à le croire. Et, en effet, sous l'empire de cette dernière coutume, on appliquait, comme droit supplétif, les chartes générales du Hainaut, dans les matières purement coutumières, et surtout dans les cas où le statut de Valenciennes avait des dispositions analogues ou conformes aux chartes (la coutume voisine), mais moins étendues, obscures ou laconiques; on ne suivait le droit romain que dans les matières qui en étaient tirées (dans les matières étrangères à

[1] Bruxelles, 16 mars 1824, 22 juin 1826 et 27 avril 1830.

[2] Arr. de Bruxelles, 27 avril 1830.

[3] Arr. de Bruxelles, 22 juin 1826. Il faut décider de la sorte, non pas parce que tel est le vœu du droit romain, comme dit cet arrêt, mais parce que telle est la *Coutume générale du Brabant*.

[4] Ce que dit en termes exprès le grand jurisconsulte de Malines, de Christynen, *ad Legg. Mechlin.*, 20, 1, 5, 10 et 15.

[5] Arr. de Bruxelles, 7 mai 1828; commentateur manuscrit de la coutume du bailliage, sur le chap. XIII, 3.

[6] Ce que nous disons ici des coutumes du Hainaut peut être complété et rectifié par les pages 451, 346 et 211 du présent mémoire.



la coutume), et non dans les dispositions tant soit peu développées qui tenaient à ces deux sortes de législations [1].

Nous pensons qu'il faut appliquer à tous les établissements de mainmorte la prescription quarantenaire relative *à l'église*, que déterminent les coutumes de Lessines et de Chimay. Nous avons constaté cette assimilation en Brabant, en Flandre, à Namur, dans le droit romain et dans le droit canonique. Il est vrai que pour l'interprétation et pour suppléer à leur silence, les deux coutumes locales de Chimay et de Binche, pour leur interprétation et leur droit supplétif, renvoient aux chartes générales du Hainaut et à la coutume du chef-lieu de Mons; mais, dans l'occurrence, le premier statut, par une espèce de négligence des rédacteurs, ne prévoit que le cas où il s'agit de prescrire contre l'église, tandis que le statut de Binche, par son renvoi aux lois romaines, n'omet aucun cas. Le texte même des chartes étant incomplet [2], il faudrait encore, dans les cas qu'il ne décide pas, recourir au droit romain. Je ne jugerais donc pas autrement à Chimay et à Binche, que dans les terres de débat (Lessines et Wodecque).

Sous l'empire des chartes générales du Hainaut, les *gens d'église et de mainmorte* rentraient dans la règle générale, quant à la prescription acquisitive des héritages, fiefs et mainfermes qu'ils possédaient pendant vingt et un ans de bonne foi *à la vue et sceu* du seigneur et à juste titre; mais en matière réelle, on ne pouvait opposer à ces gens que la prescription trentenaire [3]. Ainsi ces gens restaient toujours favorisés : ils jouissaient du droit de prescrire pour le laps de temps ordinaire, et ils n'étaient assujettis qu'à la prescription trentenaire. Cette dernière disposition, contraire au droit Justinien et au droit canonique, se trouve encore au Berry, en Auvergne, en Bourgogne et en Touraine, et est regardée à bon droit comme un vestige du droit consacré par le code Théodosien [4].

Nous remarquerons que par la cessation de payement pendant 30 ans s'éteignait aussi, dans le comté de Hainaut, la dîme ecclésiastique, mais que, pour la dîme laïque, la prescription ordinaire de 21 ans suffisait [5].

A Liége et à Luxembourg, les biens temporels de l'église se prescrivaient par 40 ans, mais aux églises comme à tous privilégiés on accordait le bénéfice de restitution pendant 4 ans et même, au moins dans cette première ville, pendant

[1] Merlin, *Rép.*, v° VALENCIENNES.

[2] L'art. 7, chap. CVII des *Chartes*, traite de la prescription trentenaire contre l'*église*, et l'art. 13 de la prescription de 21 ans compète aux *gens d'église et de mainmorte*.

[3] *Charles gén.*, 107, 1 et 13.

[4] *L. un. C. Th. de act. certo temp. in fine* IV, 4; *Novell. Valent.* tit. VII; Constitution de Clotaire (de 560), cap. 13.

[5] *Chartes*, 8, 13 et 18.

40 ans [1]. Quant aux biens ecclésiastiques, on distinguait à Liége : ils se prescrivaient par 30 ans entre ecclésiastiques et par 100 ans (la prescription ordinaire établie pour l'église de Rome, par Justinien), lorsque les acquéreurs étaient laïques. On regardait cependant à Liége comme imprescriptibles *le fonds dotal* de l'église et les dîmes ecclésiastiques et laïques [2].

La législation nationale défendait aux mainmortes toute acquisition de biens immeubles, sans l'octroi du Prince, sans lettres d'amortissement; lorsque les formalités n'étaient pas remplies, aucune prescription ne pouvait courir en leur faveur. Pour les biens réellement amortis, la prescription quarantenaire ne courait contre ces gens que du moment de l'aliénation et non du jour de la mort de l'abbé ou du prélat qui les avait aliénés [3].

Pour cette prescription privilégiée, les églises et les mineurs sont parfois mis sur le même pied [4]. Aussi, dans quelques provinces, les biens des églises ne pouvaient être aliénés que suivant les formalités usitées pour l'aliénation des biens des mineurs, par exemple, à Liége, en Flandre et à Namur [5].

Les arrérages des rentes et les actions accessoires en général, étaient-ils privilégiés comme le fonds même du droit? Il semble qu'il faut, comme en France [6], répondre négativement à cette question. Nous voyons, en effet, qu'un placard de Charles-Quint et plusieurs coutumes font prescrire les arrérages par 3 ans, sans privilége pour personne [7]. Il est de règle aussi que tout le monde est assujetti aux prescriptions dites *conventionnelles* ou *légales*.

En un mot, 40 ans sont exigés pour qu'un particulier puisse prescrire contre l'église ou un établissement de mainmorte ou pour la prescription entre mainmortes; mais l'établissement prescrivait contre un particulier par le laps de temps *ordinaire*. Les corps et communautés étaient donc sujets aux règles tracées pour les personnes privées en général, en ce qui concernait les biens qu'ils possédaient de leur chef, qu'ils avaient acquis par droit de succession ou à tout autre titre que comme *personne morale* [8].

[1] Sohet, 2, 79, 35; 3, 13, 145; *Tr. prél.*, 4, 8; Cass. de Liége, 21 novembre 1827. La *Cout. de Luxembourg* (tit. XV) ne parle qu'en termes généraux du relief et de la restitution. Voyez le § III pour ce point.

[2] De Méan, *Obs.*, 288, 18.

[3] Wynants, *Decis.*, 195, 197; le même sur Legrand, p. 108. Voyez liv. Ier, chap. V.

[4] Deghewiet, 2, 1, 3, art. 8.

[5] Liv. I, chap. V. La *Cout. de Luxembourg* (12, 1) renvoie au droit romain pour ces formalités. Voyez cependant le § III qui suit.

[6] Merlin, *Rép.*, vo PRESCRIPTION.

[7] Voyez *infra*.

[8] Du Moulin sur la *Cout. de Paris*, art. 46.

Art. 2. — *De la Prescription contre le prince*
(le fisc, le domaine).

Lorsqu'il est question de prescription *contre le prince* (c'est le terme générique employé par nos coutumes), il faut faire quelques distinctions. On connaissait le patrimoine privé du souverain, son *privatum patrimonium*, c'est-à-dire, les biens que le prince avait hérités comme personne privée et dont il pouvait disposer en toute liberté, c'est-à-dire, les biens qui lui avaient été transmis par les membres de sa famille ou qu'il avait acquis par un autre titre et qui ne faisaient pas partie du *sacrum patrimonium*. Cette fortune privée pouvait être prescrite par le temps ordinaire, sans privilége aucun pour le prince [1]. Il ne peut donc être question ici de cette espèce de domaine.

On nommait *sacrum patrimonium* ou *domanium principis* (en droit moderne le *domaine du prince* ou de la *couronne*, le patrimoine public et privilégié), les biens de toutes espèces (propriétés foncières, droits réels et mixtes) qui venaient de l'État, qui appartenaient à l'État (*biens du fisc*, selon l'expression de la coutume de Bouillon), et que celui-ci, représenté par le souverain, regardé alors comme personne civile, pouvait acquérir par les voies ordinaires du droit civil et posséder de la même manière qu'ils pouvaient l'être par les particuliers. En ce cas, l'État (le fisc, le prince) peut prescrire, peut opposer la prescription ordinaire usitée entre laïques et non privilégiés; mais il n'y avait que la prescription quarantenaire qui courait contre lui [2].

En Flandre, la prescription ordinaire, tant acquisitive que libératoire, était de 40 ans; quelques coutumes le disent expressément; le plus grand nombre se rapportent au droit romain [3], ce qui revient au même. On voit que l'assimilation entre les gens de mainmorte et les *fisci res* était complète. Il n'y a que les coutumes du pays

[1] Rommel (commentaire manuscrit du Franconat, art. 182) cite la *L. omnes, C. De prescript.* 30 *ann.*, pour faire prescrire ces biens, sous l'empire de la coutume du Franc, par la prescription trentenaire du droit romain. Toutes les coutumes étant muettes sur cette espèce de biens, il nous paraît qu'il ne faut pas recourir au droit romain comme loi supplétive, mais rester dans la règle générale, c'est-à-dire appliquer au Franc la prescription de 20, 10, 6 ou 3 ans, selon la nature des biens.

[2] *In his bonis princeps tantum utatur jure privati*, dit Stockmans, *Decis.*, 85 et 89.

[3] Pour les passages des coutumes de Flandre et de toutes celles dont nous parlons dans le présent *article*, il faut recourir au § Ier, sect. II, chap. V ci-dessus. Il en est de même pour le caractère du possesseur. — Les actions personnelles, réelles et mixtes et le droit de propriété se prescrivent contre l'église, les hôtels-Dieu, les hôpitaux, les couvents, les villes, les communautés et les choses du prince, conformément au droit romain, disent les *Cout. de Gand* (19, 1), *d'Audenarde* (15, 2), *d'Alost* (16, 1), *de Courtrai* (XI), *de Termonde* (8, 1), *de Furnes* (36, 1), *d'Eecloo* (8, 1), *de Bouchaute* (15, 1) et *d'Assenede* (12, 1).



de Waes et de la ville d'Alost qui se réfèrent au droit romain pour la prescription contre les communautés laïques et ecclésiastiques, et qui passent sous silence ce qui regarde *fisci res*. La coutume d'Ypres aussi garde le même silence à l'égard du prince, tout en déterminant la prescription quarantenaire contre les communautés. Le statut d'Ostende parle de la prescription romaine contre *le prince et l'église*. Il n'y a pas de doute que, pour ces quatre derniers statuts, aussi bien que pour ceux de Poperinghe, de Nieuport, de Renaix, de Ninove et de Desseldonck, qui sont muettes sur toutes espèces de prescriptions, il ne faille suivre la règle générale, le droit commun de la Flandre, qui est également celui des lois romaines, telles qu'on les interprétait sous l'ancien régime.

Au comté de Hainaut, on prescrivait par 40 ans tous les *héritages et actions réelles* du prince *et ses autres droits domaniaux* [1]. Comme la coutume ne détermine aucun privilége pour les actions personnelles, il faut les soumettre à la prescription ordinaire qui est de 12 ou 21 ans.

On doit appliquer la même législation au chef-lieu de Mons, dont la coutume ne règle pas ce point, et ce malgré le décret du 20 mars 1606, qui détermine la prescription générale (de 6 ou 10 ans). Et, en effet, les coutumes générales et spéciales du comté de Hainaut, de 1619 et de 1533, tiennent très-intimement ensemble et se suppléent réciproquement; nous nous croyons donc fondé à établir une exception en ce cas.

Le statut de Binche se réfère au droit romain.

Les coutumes de Valenciennes, de Wodecque, de Lessines, de Chimay et de Tournay [2] passant sous silence cette matière, il faut croire que leurs auteurs n'ont pas entendu privilégier le prince et ont voulu le soumettre aux règles générales relatives à la prescription ordinaire.

A Namur, la prescription acquisitive de 40 ans courait contre le prince. Quant à la prescription libératoire de toutes obligations personnelles et hypothécaires, ainsi que de toutes actions personnelles et réelles, le prince ne jouissait plus de priviléges; la prescription ordinaire de 22 ans lui était applicable [3].

Les coutumes de Bouillon [4] et de Muno sont formelles sur l'application de la prescription quarantenaire. La doctrine des auteurs et la jurisprudence ancienne et moderne ont introduit la même règle dans les coutumes du duché de Brabant et de la seigneurie de Malines, qui sont muettes sur ce point, et cela sans distinguer

[1] *Chartes gén. du Hainaut*, 107, 17.

[2] Voyez *Prescription contre les gens de mainmorte*.

[3] *Cout. de Bouillon*, 23, 8 « pour prescrire contre fisque seront requis quarante ans ».

[4] Cass. de Belg., 22 mai 1839 et 23 décembre 1833; Liége, Cass., 7 mars 1826; *Cout. de Namur*, art. 35 et 34.



si les actions s'appliquent à des objets meubles ou immeubles, réels ou personnels[1]. Ici donc encore la législation du Brabant était conforme à celle de la Flandre et à celle de Rome.

Relativement aux biens, droits et domaines que l'État possédait comme les particuliers, on prescrivait donc partout contre lui par 40 ans. Cependant, dans le Brabant, il régnait le plus grand doute sur ce point. Stockmans soutient contre de Christynen et de Deckher[2], et un arrêt du conseil de Brabant lui a donné raison, que les choses du prince revêtissant la nature de biens de particuliers, ne peuvent être acquises que par la prescription centenaire, c'est-à-dire immémoriale. Stockmans cite comme biens de l'espèce les propriétés foncières du domaine, les bois *(saltus ferarum)*, les prés et pâturages *(prata, pascua)*[3] abandonnés ou *publics*, ainsi que les viviers et étangs non possédés par des particuliers ni par des corps et communautés. En ce qui concerne spécialement la *vaine pâture*, comme aucune loi n'en a défini le caractère, on la regarde comme un acte de simple faculté et de pure tolérance, par conséquent non susceptible de fonder propriété, possession ou prescription[4].

Quoi qu'il en soit, il paraît que, dans le Brabant comme ailleurs, le principe de l'inscriptibilité du domaine avait été restreint aux seuls *droits et hauteurs dépendant de la souveraineté*, à ce qu'on appelait proprement *régales, droits royaux*[5].

[1] Christin. *ad Legg. Mechlin.*, 20, 1, 15, 30 et 39; le même, *Decis.*, 83, vol. Ier; Deckher, *Dissert.*, 13, 10; arrêts de cass. de Bruxelles, 16 mars 1824 et 22 mai 1839; arrêt de la Cour supérieure de Bruxelles, 27 avril 1830 et 9 mai 1829.

[2] Christin., vol. Ier, *Decis.*, 83; Deckher, *Diss.*, 13, 10; Stockmans, *Decis.*, 86, 88; Sohet, 2, 25, 4.

[3] Les *terres hermes, terres gaives* ou *vains pâturages, terres tourbières abandonnées*, c'est-à-dire, *loca sterilia et inculta, campi vasti et inculti a nullo possessi, terra laetica* (LEDIGHE, *vacua)*, sont des *res nullius*, suivant Stockmans (*Decis.*, 89), qui font partie des domaines du prince, que celui-ci peut vendre et bailler à des particuliers, et que le prince ne peut perdre que par la prescription immémoriale. Il en était de même des *pâturages publics*, des champs vastes et non cultivés, situés entre deux communes: ils appartenaient au fisc, et les particuliers ne pouvaient les acquérir que par la prescription immémoriale (Stockmans, *Decis.*, 88). Raepsaet relève l'erreur de Stockmans, en ce qui concerne les communaux et les biens des communes; les premiers, considérés comme appendances et parties intégrantes de la *villa* (seigneurie), biens convertis plus tard en *emphytéose perpétuelle*, il les déclare imprescriptibles (*Orig.*, n° 287). Il attaque aussi la division des biens en *res nullius et res universitatis*. Voir pages 605 et 606 du présent mémoire.

[4] Cass. de Belg., 14 septembre 1835 et 15 novembre 1836; Sohet, 2, 67, 10 et 12, nos 4, 18 et 19. Le droit qu'a une commune aux secondes herbes sur des prairies de particuliers, est un droit de *vaine pâture* (arrêt de 1836 précité). Quant à la *pâture* qu'on nommait *vroente*, elle constituait de sa nature une propriété de la commune. Il en était cependant autrement de la *vaine pâture*, sous l'empire de la coutume de Luxembourg. Voyez ci-après *Prescription des servitudes*.

[5] Le placard du 3 juillet 1602 déclare surabondamment que ces droits ne sont pas même sujets à la prescription immémoriale.

Il est à observer encore, quant au *domaine national* (dénomination moderne), dont font partie les grandes routes, les rues publiques, les fleuves et rivières navigables, qu'il n'était pas susceptible d'une propriété privée dans l'ancien droit, par conséquent imprescriptible, quant au sol, au fonds et à l'usage qui en était réservé au public; mais les particuliers pouvaient, par 40 ans, prescrire les revenus à tirer de ces routes, de cette navigation, et le droit de planter ou d'abattre des arbres sur les routes et les chemins de halage [1].

Art. 3. — *De la Prescription entre mineurs, absents et interdits.*

La prescription dort-elle partout pendant la minorité? — Commencée contre un majeur ou un mineur, peut-elle se compléter contre un mineur? — Si elle est suspendue jusqu'au retour de l'absent dans le pays? — Des prescriptions judiciaires et conventionnelles. — Relief et restitution en entier.

Les personnes privilégiées dont nous avons à traiter dans cet article sont les mineurs, les absents, les orphelins, les prodigues, les fous, les furieux, ceux qui, selon l'expression de la coutume de Bouillon, *sont privés de leurs bon sens et entendement.*

La règle consacrée par le Code Napoléon qui suspend le cours de la prescription durant la minorité, est loin d'être générale dans notre ancien droit.

Au comté de Flandre, on restait dans les termes du droit romain, quant aux *privilégiés* dont il s'agit [2]. D'après ce droit, le cours de la prescription était suspendu pendant la pupillarité et ne continuait à avoir son effet que contre les mineurs adultes. Mais comme dans nos mœurs cette distinction n'était plus admise, attendu que les simples tuteurs et les curateurs *étaient mis sur la même ligne*, et que les auteurs étaient parvenus à mettre fin aux subtilités qu'avaient introduites en cette

[1] Stockmans, 35, 6 et 7; 36; Cass. de Belg., 3 juin 1843. Voyez *supra*, liv. II, chap. V, sect. I à III. Il n'y avait donc que les chemins privés qui étaient susceptibles d'une servitude (L. 2, §§ 21 et 23. D. *ne quid in loco publ.*). Voyez sur ce point l'opinion de Raepsaet. *Orig.*, n°s 287-289.

[2] Les *Cout. de Gand* (19, 1) et *d'Audenarde* (15, 2) disent que la prescription ordinaire de 30 ans n'atteint pas les biens des mineurs, absents, interdits *et autres privilégiés*, que leurs biens restent entiers conformément au droit romain, c'est-à-dire, *gheprivileegerde personnen blyven onverlet ende geheel als naer recht* (*Cout. d'Ypres*, 17, 1). La *Cout. de Furnes* (36, 1) dit également que contre privilégiés (mineurs, absents, l'église, le prince et autres) *prescriptie voorder noch anders vallen en sal dan naer de dispositie van de geschreven rechten.* Nous parlerons des rares coutumes de Flandre qui font exception à cette règle.

matière leurs maîtres de Rome [1], on parvint à admettre la règle de la suspension du cours de la prescription durant la minorité [2]. Les parlements de Bordeaux et de Paris et 24 coutumes de France [3] consacrèrent cette règle de la suspension de la prescription, et c'est même le droit qu'on suivait dans les coutumes muettes.

C'est là également le droit commun de la Flandre [4], le droit qui a dû prévaloir dans l'esprit des rédacteurs des coutumes de ce comté qui renvoient au droit romain. Et, en effet, les statuts de cette province ont emprunté beaucoup de dispositions au *Code* du parlement de Paris; les deux pays avaient un ressort commun pendant des siècles. Les coutumes du Franc de Bruges, d'Ostende, de Lille [5], de la Gorgue et autres disent en termes formels que la prescription ordinaire dort contre les mineurs, et c'est avec raison que les auteurs ne font aucune distinction entre lesdites coutumes et celles de toute la Flandre à peu près qui renvoient au droit romain pour ce point [6]. La jurisprudence moderne confirme aussi cette doctrine [7]. La coutume de Wodecque qui, en général, dans cette matière peut servir d'interprète aux coutumes de Flandre, est conforme à cette doctrine.

Sous l'empire des coutumes de Flandre, qui font dormir la prescription durant l'absence, s'est élevée la question de savoir si la prescription commencée contre les *auteurs* majeurs, ne courait pas, ne se continuait pas après le retour pour compléter le temps nécessaire pour prescrire, c'est-à-dire si aux absents, une fois rentrés dans le pays, on pouvait opposer la prescription commencée contre leurs auteurs majeurs, afin de compléter le temps qui pourrait manquer pour parfaire la prescription? Les coutumes de Lille, de la Gorgue et de la ville et bourgeoisie d'Ypres [8] répondent affirmativement à cette question. Il doit en être ainsi sous l'empire de

[1] La pupillarité allait jusqu'à 14 ans. Pour l'état de la jurisprudence romaine en cette matière, on peut consulter Coloma, I, 33.

[2] Voyez Merlin, *Rép.*, v° PRESCRIPTION; arr. de Bruxelles, 27 novembre 1823; arrêt de Cass. de Bruxelles, 3 juillet 1824.

[3] Par exemple, les *Cout. de Paris, de Vermandois, de Lille, de la Gorgue, d'Amiens, de Calais, etc.*

[4] Voyez également Wielant, *Traité des fiefs*, tit. LXXIV.

[5] On sait que les coutumes de Lille et de la Gorgue ont été homologuées par nos princes. On voit que la règle qui suspend la prescription durant la minorité régnait dans les localités cédées à la France comme à Paris même.

[6] Deghewiet (2, 4, 3, art. 7) dit que presque toutes les coutumes conviennent, avec celles de Lille, d'Ypres et d'Audenarde, que la prescription ordinaire ne court point contre les mineurs et les absents. Or, les coutumes d'Audenarde et d'Ypres se réfèrent à cet égard au droit romain et celle de Lille suspend la prescription durant la minorité.

[7] Bruxelles, Cass., 5 juin 1818, 27 novembre 1823.

[8] *Cout. d'Ypres*, 17, 16; *de Lille*, 6, 4; *de la Gorgue*, 46 (42 et 43).



toutes les coutumes [1], et la suspension venant à cesser, le temps qui recommence à courir doit se lier au temps acquis au moment de la suspension.

Une question connexe et plus compliquée est celle de savoir si une prescription commencée [2] contre un majeur n'est pas suspendue par la minorité de celui qui succède à ce majeur? Si l'on peut continuer et accomplir contre un mineur une prescription commencée contre son auteur majeur? Si la minorité empêche seulement le commencement de la prescription, sans en interrompre le cours lorsqu'elle survient postérieurement? Un arrêt du parlement de Tournay du 22 janvier 1694 et un arrêt d'annulation de la cour de Bruxelles du 19 février 1829 ont résolu affirmativement cette question, en considérant que l'*exception* relative à la suspension de la prescription durant la minorité, doit être plutôt restreinte qu'étendue dans son application; que, d'après l'ancienne jurisprudence [3] de Flandre, la prescription, bien qu'elle ne pût commencer contre le mineur lui-même, pouvait très-bien s'accomplir contre lui lorsqu'elle avait commencé contre son auteur majeur; que, sans cette distinction, il aurait été presque impossible d'atteindre jamais une prescription trentenaire [4]; que cette jurisprudence était réclamée dans l'intérêt général qui veut que les propriétés ne restent pas trop longtemps en suspens. Il nous reste des doutes sur la bonne application du droit en ce cas. On veut consacrer le droit d'accession, qui est lui-même une rare exception, en voulant joindre la possession commencée contre un auteur majeur à la possession continuée contre un mineur [5], et ce en présence de la règle si bien établie qui suspend le cours de la prescription durant la minorité, en présence de cette autre règle qui déclare la minorité *un empêchement de droit*, et enfin, en présence des coutumes qui suspendent d'une manière absolue le cours de la prescription, sans distinguer entre la prescription commencée contre un majeur et la prescription qui prend naissance pendant la minorité [6].

[1] Ce que les interprètes semblent déjà indiquer en renvoyant aux *Cout. de Gand* (18, 1, 19, 1), *de Douai* (9, 1) et *d'Orchies*, ainsi qu'à d'Argentré, *ad Consuet. Britan.*, art. 266, cap. XII (Vandenhane *ad* art. 6, *Cout. d'Ypres*). Telle est aussi l'opinion de de Christynen (vol. Ier, *Decis.*, 88, 3, 8), au passage précité des coutumes de Lille et de la Gorgue.

[2] Bien entendu que le possesseur revêtisse le caractère de bonne foi (et possède un titre, sous quelques coutumes), tel que le déterminent les statuts pour la prescription ordinaire.

[3] L'arrêt précité du parlement de Tournay.

[4] *Le considérant* est tiré de d'Argentré (*ad Consuet. Britan.*, art. 266, cap. XII, nº 19); mais Coloma (I, 35) fait déjà remarquer que cette jurisprudence, bonne en Brabant, ne peut valoir sous les coutumes de Flandre.

[5] Lorsqu'une coutume dispose que la prescription qui a commencé à courir contre le majeur, continue de courir contre l'héritier mineur, cette disposition ne doit s'entendre que des mineurs pourvus d'un tuteur (arrêt du 27 mars 1832, dans la *Jurisp. de Belg.* 1832, 2, 173).

[6] Il existe un arrêt dans ce sens (Bruxelles, 13 mai 1812).



Du reste, sous l'empire des coutumes du Brabant, cette question ne pourrait certes pas avoir d'autre solution, le cours de la prescription n'y étant pas suspendu durant la minorité [1]. En admettant même que partout la prescription pouvait se parfaire contre le mineur, lorsqu'elle avait commencé contre son auteur majeur [2], il ne faut pas perdre de vue qu'on venait en aide au mineur par la *voie de la restitution en entier;* les effets étaient donc toujours les mêmes.

En règle générale, la prescription était suspendue jusqu'à la majorité ou jusqu'au retour dans le pays. Les coutumes de la châtellenie d'Ypres, du Franc de Bruges, d'Ostende et du Hainaut faisaient exception à cet égard : à Ypres, les héritiers de l'absent décédé avaient an et jour, à partir du décès de l'absent ou de leur propre majorité, pour purger la prescription dont le fief aurait pu être frappé. A Ostende, la suspension durait jusqu'à une année après la sortie de la tutelle (au Franc, deux années) ou du retour dans le pays [3].

A Bouillon, à Muno, à Valenciennes, à Wodecque et dans le Hainaut, la prescription était également suspendue à l'égard des mineurs [4]. Suivant les chartes générales de ce dernier comté, les mineurs et absents n'étaient pas soumis à la prescription ordinaire, mais ils pouvaient l'opposer; ainsi, en matière réelle, ils jouissaient du droit de prescrire par le laps de temps de 21 ans, à condition cependant que les six premières années eussent couru contre une personne réunissant toutes les qualités requises pour pouvoir aliéner, et que, pendant ce laps de temps, ils eussent possédé de bonne foi et avec juste titre [5]. Quant aux actions relatives à des meubles ou à une succession, les mineurs, dans ce comté, avaient 12 ans après leur majorité [6] pour les poursuivre, et les absents 6 ans après leur

[1] Dans le Brabant, il y avait accession de la possession entre l'héritier ou l'ayant droit et son auteur. La prescription courait contre le mineur, lors même qu'elle avait commencé contre un mineur. (Christin., vol. Ier, *Decis.*, 88, 3, voyez ci-après). Aussi la prescription commencée avec le Code Napoléon n'est point suspendue sous l'empire des coutumes de ce duché, si, depuis la publication de ce Code, le majeur contre qui elle a commencé, est remplacé par un successeur mineur (arr. de Bruxelles, 10 août 1844).

[2] Disposition du droit romain.

[3] *Coutume de la châtellenie d'Ypres*, 37, 2; *d'Ostende*, 19, 1; *du Franc*, 182; *Chartes générales*, 107, 15.

[4] Et à l'égard de ceux qui sont privés de leurs *bon sens et entendement*, ajoute la *Cout. de Bouillon*, 23, 2. A Muno, la prescription trentenaire courait contre les *absents et les furieux*.

[5] En Hainaut, il fallait un titre pour prescrire par 6 et 10 ans une mainferme (décret de 1606). Suivant l'avis de 21 avocats de Mons de 1716, on peut même sans titre prescrire par 21 ans la propriété d'une mainferme, *tant contre présents et puissants que contre absents et impuissants* (MS. 22, p. 57, de la bibl. de la Chambre).

[6] C'est-à-dire les filles à 18 ans et les fils à 21 ans.

retour dans le pays [1]. Aux débiteurs absents, la loi refusait, dans le Hainaut, le bénéfice de la prescription ordinaire usité en matière personnelle, quant à leurs biens situés dans la province [2]. Les parents d'un absent qui, après la mort ou l'absence prouvées, possédaient les biens pendant 21 ans, les prescrivaient [3].

Dans la principauté de Liége, la prescription ne courait pas contre les mineurs lorsqu'elle avait commencé pendant la minorité; mais lorsqu'elle avait commencé contre un majeur, on pouvait, de même qu'en Brabant, la compléter, la continuer contre son héritier mineur, sauf le bénéfice de restitution [4]. Cette règle est consacrée par la coutume du Lodunois, par les auteurs liégeois, par un arrêt d'un parlement français (celui de Tournay) et par un arrêt d'une cour moderne. Il nous est impossible de l'adopter sous l'empire des coutumes où la suspension l'emporte sur la restitution en entier [5].

La coutume de Namur déclare, en termes formels, que les *orphelins*, *moindres d'ans*, *absents (expatriez)* ne sont pas soumis à la prescription acquisitive ordinaire des biens féodaux et autres biens réels [6]. Quant aux autres cas de prescription prévus par ladite coutume, celui de l'art. 33 relatif à la prescription de 30 ans *en action personnelle contre gens lays*, et celui de l'art. 35 relatif à la prescription libératoire en matière réelle et personnelle, on a jugé que le silence du statut à l'égard des personnes privilégiées dont il s'agit dans le présent article 3 du mémoire, excluait tout privilége; que, par conséquent, la prescription ordinaire de 22 ans courait contre elles [7].

Comme la coutume de Binche se réfère, à cet égard, au droit romain, le cours de la prescription est, sous son empire, suspendu pendant le temps de la minorité.

A Chimay, on pouvait, même sans titre, prescrire par 30 ans *la propriété* contre un absent, pourvu qu'il fût suffisamment âgé et non privilégié. Quant aux *privilégiés* en général, la coutume de cette localité les excepte dans les dispositions relatives à la prescription générale (de 10 et 20 ans) des *héritages*, *cens*, *rentes et autres droits incorporels;* il faut donc, sur ce point, recourir à la loi supplétive qui est, en premier lieu, le droit général du comté de Hainaut. Il nous semble que le texte du

[1] *Chartes gén.*, 107, 1, 2, 4, 15; Raparlier sur ce chapitre.

[2] *Ibidem.*

[3] *Chartes gén.*, 95, 10.

[4] Le texte des coutumes ne porte pourtant pas cette disposition. Voyez les auteurs liégeois cités par Sohet, 2, 79, 33. La *Coutume du Lodunois* (20, 17) règle ce point expressément.

[5] Des auteurs trouvent cette anomalie écrite dans les *Chartes gén. du Hainaut*; je n'en trouve pas de vestiges.

[6] *Cout. de Namur*, art. 32 et 110.

[7] Cass. de Belg. des 23 décemb. 1835 et 22 mai 1839 (Voyez *supra*, *Prescription ordinaire*, § Ier).



statut ne permet pas de soumettre les mineurs et autres personnes *privilégiées* à la prescription de 10 et 20 ans.

Nous arrivons aux coutumes qui font courir la prescription contre les *privilégiés* en question. A Bruxelles, la prescription ordinaire (celle de 30 ans) courait contre les mineurs [1] et les orphelins, lorsqu'on avait possédé de bonne foi par soi-même ou par ses auteurs, et à charge par le possesseur d'exhiber son titre, en cas de contestation. Lorsque la possession avait commencé à courir contre les auteurs majeurs, elle pouvait, comme à Liége, être continuée contre les mineurs pour parfaire ce laps de temps de 40 ans, et le possesseur alors était dispensé de montrer son titre [2]. Quant aux absents, le vieux statut de cette capitale prévoyait le cas où le propriétaire avait son domicile, en différents temps, hors de la province et dans la province. D'un côté, il fait courir la prescription de 40 ans contre ceux qui demeurent à dix lieues hors du Brabant, et celle de 30 ans contre les présents; de l'autre côté, il porte cependant que le temps doit être doublé contre ceux qui ont été absents; de sorte que si le vrai propriétaire a été présent pendant 10 ans et absent pendant 20 ans, il faudrait 50 ans pour prescrire. Ce système de nos législateurs municipaux est absurde, et provient probablement d'une fausse imitation de la disposition renfermée dans le chap. VIII de la Novelle 119; je préfère, avec Wynants, m'en tenir, en ce cas, à la prescription ordinaire de 30 ans [3].

Sous l'empire des coutumes de Malines, d'Anvers, de Gheel, de Lierre, de Deurne et de Santhoven, qui ne renferment aucune disposition à ce sujet, ne distinguent point, et, par conséquent, n'établissent pas de privilége pour le cas qui nous occupe, la minorité n'est point une cause de suspension; la prescription générale de 30 ans est donc applicable [4].

Il faut en décider de même à Lessines, ville dont la coutume ne porte de privilége qu'en faveur de l'*église*.

Il n'en est pas autrement sous l'empire de la coutume de Luxembourg [5] qui ne fait exception pour personne, mais qui termine la disposition relative à la prescription ordinaire par les mots suivants, dont il importe de tenir note : *sans pré-*

[1] Bruxelles, 27 novembre 1823; Cass. de Bruxelles, 3 juillet 1824; Coloma, I, 35; Wynants, *Decis.*, 217, 3.

[2] *Statut de prescription de Bruxelles*, art. 2.

[3] Wynants sur Legrand, p. 21.

[4] Arr. de Bruxelles, 10 août 1844, 27 novembre 1823, 17 mai 1834; Cass. de Bruxelles, 5 juin 1818 et 3 juillet 1824; Coloma, I, 33; Christin. *ad Legg. Mechlin.*, 26, 1.

[5] Cependant le commentateur anonyme de la coutume de Luxembourg dit que la prescription dort durant la minorité.



judice toutes fois des reliefs, restitutions en entier ou autre semblable bénéfice de droit dépendant de l'autorité du prince [1]. La coutume de Wodecque, dans l'article qui règle la prescription ordinaire, excepte également *les prescriptions introduites en matière de relièvement, crimes et autres cas auxquels il est singulièrement prévu par les édits sur ces émanés et le droit écrit* [2]. Il s'agit ici de ce fameux bénéfice de *restitution* introduit par le droit romain et singulièrement étendu par les interprètes; de ces nombreux actes de relief et de relièvement [3] qui ont été la source de tant de procès, de tant d'abus sous l'ancien régime. En règle générale, lorsque la prescription courait contre les mineurs et autres personnes *non valentes*, ils jouissaient du droit de pouvoir être *relevés*, et ce jusqu'à l'âge de 29 ans, c'est-à-dire quatre ans après la majorité de droit [4]. Les interprètes avaient d'abord restreint ce *relièvement* à la prescription trentenaire du droit romain, mais nos praticiens l'ont étendu à toutes prescriptions *coutumières et statutaires*. Coloma et Stockmans déclarent cette doctrine, consacrée par la jurisprudence, une *invention sophistique des interprètes contre l'esprit du droit;* mais elle n'en existait pas moins dans la pratique [5]. Il était cependant de règle que ce privilége, ce bénéfice de restitution n'avait pas lieu dans les *prescriptions conventionnelles et légales*, et les prescriptions courtes *particulières*, *extraordinaires*, alors surtout que l'édit, la coutume, le règlement de la cour de justice ou le droit commun n'exceptaient pas formellement le mineur [6]. Dans la classe de ces prescriptions auxquelles, par con-

[1] *Cout. de Luxembourg*, tit. XV, 1.

[2] *Cout. de Wodecque*, 6, 1.

[3] *Relief* s'employait le plus fréquemment pour désigner le relevé de l'échéance d'appel que le droit commun permettait d'accorder aux personnes privilégiées (du Laury, arr. 165). Les majeurs, aussi bien que les mineurs, avaient deux voies pour être *relevés* d'un arrêt même définitif, lorsqu'il y avait juste cause : la voie de *relièvement* dite *extraordinaire* et la voie de *révision* dite *ordinaire.* Pour être *gracié* d'un arrêt rendu par contumace, il fallait employer *la voie de restitution en entier* (du Laury, arr. 168; Stockmans, *Decis.*, 94, 1; Coloma, I, 139).

[4] C'est le droit romain qui limitait cette action à quatre ans. Suivant la jurisprudence commune de France, cette action durait 10 ans après la majorité, soit que la prescription fût finie pendant la minorité, soit qu'elle eût continué depuis sa majorité (Dunod, p. 242). *Ex solo lapsu quadriennii a tempore majoritatis omnia sunt confirmata quia silentium utile a die perfectae aetatis currit* (arrêt de Humyn, n° 13, t. Ier, part. Ire, p. 48).

[5] Stockmans, *Decis.*, 83, 112 et 113; Coloma, I, 35 *seq.*; Wamèse, cent. 5, cons. 4; Christin. *ad* Bugnyon, lib. II, section XXXIII et lib. III, section XI; Vandenhane sur la *Coutume d'Ypres*, 17, 6.

[6] La *Coutume de Gand* (8, 8) dit, par exemple, que la forclusion en matière de purge civile n'opère pas contre les absents. Voir d'Argentré *(Consuet. Britan.*, art. 286, n° 12) qui est, en cette matière, l'autorité de prédilection des juristes Belges.

séquent, les mineurs et autres privilégiés étaient soumis, on rangeait le délai endéans lequel il fallait intenter les actions *paulienne*, *rédhibitoire*, QUANTI MINORIS, la *purge civile* et en général tous les délais et déchéances de procédure ou d'instance [1]. L'édit perpétuel de 1611, art. 37, fait formellement courir la prescription annale en matière de retrait lignager contre les mineurs, absents et autres privilégiés, et les exclut du bénéfice de restitution. Grand nombre de coutumes, dans leurs dispositions régulatrices de la prescription ordinaire, en exceptent formellement les prescriptions *particulières* et de courte durée, et semblent par là même déjà exclure tout privilége pour qui que ce soit [2].

Il en était de même à Liége. Les auteurs de cette principauté enseignent que tous les privilégiés sont soumis à la prescription annale [3]. On a jugé que les instances, et notamment celles en purgement des saisines, se prescrivaient par la discontinuation des poursuites pendant 40 ans, sans que la minorité survenue dans le chef des successeurs pendant le cours de la prescription, pût la suspendre [4]. On a jugé également que la Réforme de Groesbeck et la coutume de Liége [5], en accordant à l'enfant la faculté de purger une saisine prise sur les biens des père et mère ou sur le survivant d'eux, suspendaient le cours du temps utile pour cette purge, pendant la minorité de l'enfant et pendant la durée de l'usufruit que le père ou la mère en viduité a retenu sur les biens saisis, mais qu'elles ne statuaient qu'à l'égard du délai d'un an fixé pour la purge, et dans l'hypothèse d'une action à intenter à cette fin par le mineur lui-même [6].

Il faut distinguer entre les prescriptions extraordinaires, légales ou *statutaires* (les délais, les déchéances) et les prescriptions conventionnelles : les premières, ne couraient pas régulièrement contre les mineurs, lorsqu'il s'agissait de la perte d'un de leurs biens [7], tandis que les autres, par exemple, la clause résolutoire dans un acte de vente, n'étaient jamais suspendues [8].

Pour la parfaite intelligence de ce point et le complément de la matière, il im-

[1] Stockmans, *Decis.*, 113, 5; Wynants, *Decis.*, 197 et 46. Exceptionnellement on a décidé que, pour la péremption d'instance, le privilége de la prescription de 40 ans subsistait (Wynants, *l. l.*). Déjà en droit romain les mineurs étaient *restitués* en matière de prescriptions *judiciaires*, lorsque leur recours contre leurs tuteurs et curateurs était inefficace.

[2] Voyez la *Cout. de Santhoven* (60) et les *Cout. de Flandre*, § 1er (1er système).

[3] Sohet, *Tr. prél.*, 4, 8, 63; liv. II, 79, 35.

[4] Cass. de Belg., 2 juillet 1841; Liége, 23 juillet 1840; Sohet, 2, 79, 35.

[5] *Réform. de Groesbeck*, 13, 13; *Cout. de Liége*, 7, 44 et 45.

[6] Arrêts précités.

[7] L. *in fine*, C. *in quibus caus. restit. integr.*; de Méan, *Obs.*, 199, 4.

[8] Titre *de lege commissor.*; L. 38, D. *de minor.*; de Méan, *Obs.*, 274, 5-11; 198, 7.

porte que nous parlions de la garantie que les archiducs avaient établie en faveur des mineurs et des majeurs, lorsqu'un acte leur portait préjudice ou qu'il était entaché de quelque vice. L'art. 29 de l'Édit perpétuel du 12 juillet 1611, reproduit par quelques coutumes [1], accorde un délai de 10 ans pour se pourvoir, par la demande en obtention de *lettres de restitution en entier* (par l'action en rescision ou annulation de contrat), contre tous actes portant *lésion* ou faits par *dol*, *circonvention*, *crainte* ou *violence*. Cette prescription décennale courait à partir du jour de la passation des contrats ou à partir du jour que l'empêchement de fait ou l'empêchement de droit venait à cesser. Suivant un édit interprétatif du 2 novembre 1735 [2], cette prescription n'est pas applicable aux mineurs qui n'ont pas 25 ans accomplis, fussent-ils même mariés (acte qui rend toujours majeur) avant cet âge, eussent-ils même obtenu dispense d'âge pour occuper quelque office (ce qui rend également majeur); elle ne commence donc à courir contre les mineurs que lorsqu'ils ont 25 ans révolus.

Cependant l'état de minorité seul n'est pas regardé par le législateur de 1611 comme un vice, comme une cause qui interrompt la prescription; ce point sur lequel cette loi nouvelle ne s'est pas expliquée, doit rester dans les termes du droit commun. En conséquence, pour que le mineur eût droit d'intenter *l'action en rescision*, il fallait qu'il eût souffert quelque lésion; il devait exercer ce droit dans les quatre années après la majorité, de sorte qu'il y avait déchéance après l'âge de 29 ans. Les meilleurs auteurs, la jurisprudence et la coutume du Limbourg [3] en avaient décidé de cette manière [4].

Cet article de l'Édit perpétuel ne peut concerner que les actes contractés valablement et où la restitution était essentiellement nécessaire, et non ceux primitivement nuls, entachés d'une nullité radicale, par exemple, ceux faits avec un mineur sans l'assistance d'un curateur ou tuteur; ceux faits avec un tuteur, lorsqu'on aurait né-

[1] Entre autres, par celles d'Audenarde et de Roulers.

[2] *Placc. van Vlaend.*, IV, 1332; *Placc. van Brab.*, VII, 87.

[3] *Cout. de Limbourg*, 16, 2 : « Le mineur a recours au relièvement ou restitution en entier endéans 4 ans, après qu'il a accompli 25 ans, mais pas pour moindre lésion que celle qui excède le tiers du juste prix. »

[4] Tulden *ad* C., lib. II, tit. LIII; du Laury, arr. 133; Goris, *advers.*, tract. I, part. I, cap. II, n° 2; Deghewiet, 3, 1, 4, art. 23 à 25. Boulé croit que cette prescription de 4 années, pour demander la restitution en entier, est également en vigueur dans sa province (*Instit*, t. II, p. 295); on y enseignait cependant que l'action en rescision d'un titre ou contrat durait 21 ans et non 10 (MS. 22, p. 57 de la bibl. de la Chambre). Il est bien entendu qu'à Liége cette action durait 40 ans. Nous avons donné de plus amples détails sur le bénéfice de restitution, au titre *des Engagements* (sect. V), au liv. Ier, tit. X, chap. II et III.

gligé les formes substantielles; ceux faits par une communauté sans octroi du prince [1], ou ceux qui auraient été faits en violation manifeste des placards. Quoique, en ces derniers cas, les lettres de restitution fussent surabondantes, suivant la règle *quod enim nullum est nullum parit effectum nec tractu temporis convalescere potest* [2], il était encore d'usage de les demander pour la forme [3].

Cette restitution n'avait pas lieu dans les actes attaqués en nullité (une quittance, par exemple) pour avoir été délivrés sans cause ou sur une cause fausse; c'est à la prescription ordinaire que pareils actes étaient soumis [4]. Elle avait lieu dans les aditions d'hérédité faites par des mineurs de droit, mais *majeurs de coutume* [5]. Suivant le même laps de temps de 10 ans, se prescrivait la rescision d'une transaction, soit qu'elle fût fondée sur un règlement frauduleux de pièces, soit sur falsification de pièces et *calomnie évidente* de la partie [6].

La prescription décennale de l'Édit perpétuel courait aussi bien contre l'église, l'État [7] et autres personnes privilégiées que contre les particuliers. C'est en effet une prescription *légale* à laquelle tout le monde est soumis, comme aux prescriptions *judicielles* et *conventionnelles*.

Sous l'empire des coutumes, telles que celles de Valenciennes et du comté de Hainaut, qui ont été homologuées après l'Édit perpétuel de 1611, et suivant lesquelles les actions *personnelles* se prescrivent par la règle *ordinaire*, l'article 29 n'est pas applicable [8]. Cependant nous voyons que l'article 2, chapitre LV, des chartes générales accorde à ceux qui ont été condamnés pour *vol*, *surprise*, *circonvention ou autres malversations*, une action en dommages-intérêts et, en cas de pauvreté de la partie adverse, la *voye de restitution en entier*, action qui devait être intentée dans les six années à partir de la prononciation du jugement.

En France, les ordonnances de 1510, 1515, 1539 et 1707 avaient réglé la prescription décennale pour les rescisions des contrats du *chef de lésion*, *vol personnel ou autre cause*.

[1] Pinault des Jaunaux, arr. 298 du 27 janvier 1698.

[2] Wynants (*Decis.*, 41) relève, en cette matière, une erreur d'Anselmo (*ad* Edict. perp., art. 29, § 18).

[3] Christin. *ad Legg. Mechlin.*, 19, 21, 9.

[4] Deghewiet, 3, 1, 4; arrêt de Gand, 15 mars 1842.

[5] *Ib.*, *l. l.*, art. 21; Stockmans, *Decis.*, 112.

[6] Coloma, I, 384.

[7] Arr. de Bruxelles, 20 octobre 1829; Liége, 24 décembre 1828.

[8] Anselmo *ad* Edict. perp., art. 29, § 4. Les rescisions naissent effectivement de contrats qui produisent des actions personnelles.

Nous avons six coutumes [1] qui, pour la prescription ordinaire, distinguent formellement entre les absents et les présents, tout comme en droit romain, avec cette différence cependant que la prescription est parfois de 3 ans (au Franc de Bruges, pour les meubles et les catteux), de 6 ans (au chef-lieu de Mons) ou de 20 ans (à Valenciennes) entre *présents*, et respectivement de 6, 10 et 30 ans, entre *absents*. On entend ici par *absent* celui qui a son domicile réel hors du ressort du statut, mais dans la province; au Franc de Bruges, celui qui n'était pas *présentement contribuable* [2] dans les localités régies par la coutume de cette localité; et celui qui n'avait pas de domicile sans être *étranger*. Il ne suffit pas que la chose soit située dans le ressort où réside celui qui prescrit, pour qu'il puisse prescrire pour 3, 6, 10 ou 20 ans, parce que ce n'est pas la chose qu'on prescrit qui est à considérer dans ce cas, mais la personne contre laquelle on prétend avoir acquis la prescription [3].

Mais une question plus compliquée peut-être est celle de savoir ce qu'on doit entendre par *absent, expatrié* [4], UYTLANDSCHE, ABSENT-UYTLANDSCHE, AFSETENE, regardé comme personne privilégiée, assimilé à peu près en tous points au mineur, et pour lequel la plupart des coutumes, notamment celles de Flandre, font dormir la prescription ou renvoient au droit romain. On désigne par cette expression l'individu qui, ayant son domicile dans le ressort de la coutume ou dans la province (le comté de Flandre, par exemple), s'en est éloigné, retiré momentanément *ex causa necessaria vel probabili*, mais avec esprit de retour, par exemple, « ceux qui étaient au » service du prince, ceux qui étaient à la guerre; les ambassadeurs ou autres per- » sonnes députées hors du pays pour service public; ceux qui avaient entrepris les » saints voyages de Jérusalem, de Rome ou de Saint-Jacques en Galice, et non » ceux qui s'étaient absentés pour leur plaisir, leur négoce ou autre intérêt privé [5]. » Les interprètes rangent encore dans cette cette catégorie les relégués ou déportés, les absents pour motif de santé [6], *les comptés par les écrois* [7], les Flamands

[1] *Cout. d'Ypres, du Franc de Bruges, du chef-lieu de Mons, de Valenciennes, de Chimay, de Binche* et même *de Tournay*.

[2] C'est l'expression de la *Cout. du Franc de Bruges*, art. 283.

[3] En droit romain, on réputait absents ceux qui étaient domiciliés en différentes provinces; dans la France coutumière, ceux qui demeuraient en différents bailliages.

[4] A l'art. 110, la coutume de Namur règle la prescription *des absents* (en matière féodale), et à l'art. 32 celle des *expatriés* (en matière réelle). Ces deux mots ont la même signification.

[5] C'est la définition que notre président Wielant (*Tract. de feudis*, chap. XVII, ou plutôt tit. LXXV de l'édit. de de Clerck) donne des *uytlandsche ende absenten*.

[6] De Clerck, *l. l.*

[7] Ce sont les domestiques de la cour du souverain qui étaient annotés (écroués) dans un registre particulier.

qui se sont retirés de la province de Flandre [1], et non les Français, les Espagnols ou les Anglais qui sont domiciliés sous d'autres couronnes [2], ni ceux qui n'ont jamais été domiciliés dans les Pays-Bas ou qui sont nés ou établis en France [3], ni l'individu qui est domicilié dans un lieu autre que celui où le droit s'ouvre pour ou contre lui, ou qui réside hors du ressort de la coutume [4]. Le terme implique donc une existence précédente dans les Pays-Bas.

Une troisième catégorie d'*absents* se rencontre dans nos coutumes lorsqu'il s'agit de matières successorales : c'étaient les individus qui avaient réellement abandonné par le fait et avec intention leur domicile ordinaire, la ville et son territoire, qui s'étaient éloignés de leur juridiction, de leurs biens depuis un temps plus ou moins long, sans que l'on sût ce qu'ils étaient devenus, sans que leur existence fût certaine. A Liége, après une absence de 40 ans, ailleurs, après une absence de 100 ans, leur succession était définitivement dévolue aux héritiers [5].

Ces notions font déjà comprendre ce qu'on entendait par *étrangers* en matière de prescription; ils étaient soumis à la prescription ordinaire comme les présents, et ils pouvaient l'opposer à ceux-ci [6].

Les coutumes de Flandre parlent encore d'un autre privilége accordé aux mineurs et aux absents. L'effet d'un jugement de purge (l'effet de la *forclusion*) était d'exclure à perpétuité de la succession les héritiers qui avaient négligé de se présenter pour recueillir leur part. Cet effet n'opérait pas contre les absents qui se faisaient relever de la déchéance dans le délai d'an et jour, à partir de leur retour dans le pays [7]. Après ce délai, la déchéance des mineurs, devenus majeurs, n'était

[1] *Alle afsetenen van de provincie van Vlaenderen worden gehouden voor uytlandsche*, dit la *Coutume d'Alost*, 12, 17.

[2] De Clerck sur le tit. CLXXIX de Wielant.

[3] Du Laury, arr. 182.

[4] Arr. de Malines du 29 octobre 1618; du parlement de Tournay des 23 avril 1693 et 21 mars 1696; du Laury, arr. 182; Pollet, part. I, arr. 38; des Jaunaux, t. Ier, arr. 99; Cass. de Belg., 23 décembre 1835; arr. de Gand, 11 avril 1845; Deghewiet, 11, 4, 3, art. 8; *Cout. d'Audenarde*, 21; Humyn, arr. vol. II, p. 167; Vandenhane *ad* Ypres, 17, 1. Il a été jugé à Mons que les habitants de Bruxelles n'étaient pas regardés comme *absents* pour leurs biens situés à Hal *(Commentaire MS. des chartes préavisées)*. Cet arrêt exceptionnel a été rendu sous l'empire des dispositions relatives aux absents de la première catégorie.

[5] Voyez *supra*, liv. Ier, et ci-dessus, partie Ire.

[6] Des Jaunaux, *l. l.;* Deghewiet, 2, 4; 3, art. 8. Pour de plus grands développements sur la prescription qui courait contre les *interdits*, voyez d'Argentré *ad Consuet. Britan.*, art. 266, chap. XIII à XV.

[7] *Cout. de Gand*, 24, 24; *de Roulers*, 12, 25; *de Courtrai*, 15, 6; *d'Audenarde*, 21, 5; arr. de Gand, 11 avril 1845.

pas absolue non plus; ils pouvaient être relevés pour des raisons qui étaient abandonnées à l'appréciation du juge [1].

SECTION III.

De la Prescription immémoriale.

Le laps de temps requis pour prescrire de cette manière extraordinaire, est de 100 ans, suivant la plupart des auteurs [2], comme étant le terme ordinaire de la vie la plus longue d'un homme; et de 60 ou 80 ans, d'après d'autres auteurs [3]. Il faut une *longue possession*, suivant la coutume de Luxembourg [4]; *si longtemps qu'il n'y a mémoire au contraire*, aux termes du statut de Bouillon [5]. Comme cette prescription n'a point de temps déterminé par la loi, il est plus exact de dire qu'elle ne doit pas précisément avoir 100 ans, qu'elle peut être d'un laps de temps plus grand ou moindre, suivant les circonstances [6]. D'après le droit romain et la jurisprudence, les caractères de la possession immémoriale sont : que les vieillards qui en ont connaissance l'aient toujours vue eux-mêmes; qu'ils l'aient ouï dire communément qu'elle existait avant eux, et qu'ils n'aient connu personne qui ait vu le commencement de cette possession, ou qui ait ouï dire par d'autres qu'ils l'ont vue [7]. Pour prouver cette possession, il faut se régler également d'après le droit romain, en ne négligeant pas la preuve par témoins, et conséquemment celle par présomptions, telle que la permet l'Édit perpétuel de 1611 [8].

Dans les Pays-Bas, on ne connaissait pas la preuve ou les caractères de la possession, tels que les enseignent de Méan et Louvrex après Covarruzius. Selon ces auteurs, il fallait que les témoins fussent âgés de 54 ans, qu'ils déposassent l'avoir vue constamment pendant 40 ans consécutifs, l'avoir entendu dire de même de leurs ancêtres et n'avoir jamais vu ni appris le contraire [9].

[1] Les mêmes statuts et celui *de Bergues-St-Winox*, 18, 5. Ainsi il y avait le délai d'an et jour, à partir de la majorité, pour intenter l'action en relièvement; ce délai est aujourd'hui de 30 ans.

[2] Stockmans, *Decis.*, 88, 16.

[3] Sohet, 2, 79, 50; Stockmans, *Decis.*, 84, 5.

[4] *Cout. de Luxembourg*, tit. XV.

[5] *Cout. de Bouillon*, 23, 5.

[6] Grotius, *de Jur. Bell.*, 2, 4, 7.

[7] *L. si arbiter*, 28; D. *de prob. et prescript.;* arrêts de Brux., 12 fév. 1818 et 24 janv. 1821.

[8] Cass. de Belg., 27 juillet 1836.

[9] Sohet, 2, 79, 50.

Tout ce qui n'est pas sujet aux prescriptions ordinaires, dit Dunod, et d'un temps limité, soit parce que le droit commun l'excepte, soit par rapport à la qualité des hommes et des choses, soit parce qu'il faut un titre ou un privilége pour le posséder, peut se prescrire par un temps immémorial, à moins qu'il ne soit déclaré imprescriptible [1].

La prescription immémoriale regardée comme un principe du droit des gens [2], que les lois civiles et canoniques supposent établie, valait privilége, était supplétive du titre, et avait lieu dans les cas mêmes où la présomption de droit résistait au possesseur et à l'acquéreur, et lorsque le droit et les statuts locaux excluaient toute prescription. C'est là la doctrine de tous nos jurisconsultes [3] et de nos anciennes cours de justice [4].

La prescription immémoriale éteignait donc toutes espèces d'actions et faisait acquérir sans titre tous biens aliénables et prescriptibles. Les auteurs les plus graves [5] et des textes des coutumes [6] disent que la mauvaise foi faisait obstacle à cette prescription et que de l'exhibition du titre légal peut résulter la mauvaise foi [7]. C'est le vieux statut des prescriptions de Bruxelles qui exige, pour cette prescription, la bonne foi dans le possesseur, comme pour la prescription ordinaire; mais nous ne sommes pas éloigné de croire avec Wynants [8] que la pratique rejetait cette rigueur des principes du droit canonique et que la prescription en question purgeait, comme dit Boulé [9], tous les défauts, tous les vices de titre qui ne tenaient pas à la

[1] Dunod, *Traité des prescript.*, p. 219. *Praescriptione omni exclusa per statutum nunquam tamen centenario aut immemorialis exclusa censetur* (de Méan, *Obs.*, 208, 2). La dot, par exemple, faisait exception (de Méan, *Obs.*, 288, 14); à Muno, elle se prescrivait par 30 ans.

[2] *Praescriptio immemorialis in jus gentium transiisse jam videtur. Dicitur habere vim tituli, concessionis, privilegii et constituti et locum habere etiam ubi jus resistit possessioni et acquisitioni* (Stockmans, *Decis.*, 88, 17).

[3] Boulé, lib. I, tit. I, § 2; Sohet, 2, 79, 47; Deghewiet, 2, 4, 3, art. 18; Wynants sur Legrand, p. 253; Coloma, I, 392; Christin., vol. IV, *Decis.*, 83, 3; Cuvelier, *Arr.*, vº PRESCRIPT.; de Méan, *Obs.*, 38, 3; Louvrex, *Dis.*, 10, 45; Pollet, part. II, arr. 39; Stockmans, *l. l.;* l'annotateur de la *Cout. de Luxembourg*, 15.

[4] Arrêt cité par Sohet, *l. l.*

[5] Stockmans, *Decis.*, 80, *in principio*, 86, 4 et 5; Grivel, *Decis.*, 76, 9; Vallensis *ad Decret.*, lib. II, tit. XXVI, § 4. La prescription immémoriale supplée le titre, mais non la mauvaise foi, dit également de Méan (*Obs.*, 199, 4).

[6] Statut des prescriptions de Bruxelles, 1.

[7] Sans doute, la possession immémoriale faisait présumer la bonne foi, comme dit l'arrêt de Bruxelles du 17 février 1819, mais était-elle supplétive de la bonne foi?

[8] Wynants sur Legrand, p. 245.

[9] Boulé, 1, 1, § II.

substance de l'acte, qui ne constituaient pas des *nullités publiques et absolues*, suivant la règle *Tempus enim immemoriale facit verum omne possibile* [1].

La prescription centenaire trouva une application fréquente dans les successions des absents. Lorsqu'on n'était pas en état de constater la mort de l'absent, les héritiers ne pouvaient s'attribuer la propriété des biens que par provision et en donnant caution jusqu'à ce que cent ans fussent écoulés. A Liége, la présomption de vie cessait quarante après l'expatriation [2].

Il a été jugé que les laïques pouvaient acquérir par prescription de 80 ou 100 ans des biens ecclésiastiques, bien que leur titre ne constatât pas l'accomplissement des formalités requises par la loi, par exemple, l'octroi du prince dans les Pays-Bas et celui du pape au pays de Liége[3]. Depuis l'émanation du placard de Marie-Thérèse de 1753 sur ce point, aucune prescription n'aurait pu avoir lieu.

Quelques-unes de nos coutumes dévient parfois des règles générales que nous venons de tracer. C'est ainsi qu'à Tournay et à Anvers, il fallait *toujours* le juste titre pour prescrire une servitude; à Malines, seulement pour la servitude urbaine, tandis qu'à Bruges, à Bouchaute et à Eecloo, la simple possession immémoriale suffisait[4]. C'est dans les servitudes que cette prescription a son application la plus fréquente, sans être inconnue dans les rentes.

Nous avons mentionné l'opinion de Stockmans, rejetée par Sohet, suivant laquelle on ne pouvait prescrire les domaines du prince que par le laps de cent ans [5].

SECTION II.

De quelques Prescriptions particulières.

§ Ier. — *De la Prescription des servitudes réelles.*

A. ***Servitude rurale continue.*** Les servitudes rurales continues et simples (*égales* [6]) n'exigent pas le fait actuel de l'homme pour être exercées, telles sont :

[1] Vasq., *Contr.*, lib. II, cap. LXXXI.

[2] Liv. I, tit. IV ci-dessus.

[3] Du Laury, arr. 70; Sohet, 2, 25, 62; Boule, *l. l.*

[4] *By immemoriale possessie* (Bruges, 22, 1). Voyez Wesenbeck *ad* D., lib. VIII, tit. I, 5; Coepolla, *Tract. de servit. urb. praed.*, cap. XIX, n° 4; Gomez, *Variar. resolut.*, t. II, cap. XV, n° 26.

[5] § 2, ci-dessus.

[6] Les coutumes flamandes les appellent *servitude rurale continuelle et simple*, ou *servitude rurale continuelle et égale*.



les servitudes d'égout et d'aqueduc [1] et la servitude de jour. A Gand, à Audenarde, à Courtrai, à Furnes, à Bouchaute, à Assenede, à Alost et à Roulers, on les acquérait par la prescription ordinaire de 30 ans entre *personnes privées*, moyennant une possession continue, paisible et de bonne foi [2]. Il n'y a qu'à Alost et à Roulers qu'on exigeait, en outre, le titre [3]. A Gand, à Audenarde et à Courtrai, cette prescription est de 40 ans, lorsqu'elle court contre le fisc, les villes et communautés, contre l'église (tous gens de mainmorte); les mineurs et absents [4] y sont exceptés, mais pas à Roulers et à Alost [5]. Les coutumes d'Assenede, de Bouchaute et de Furnes sont muettes relativement à toutes ces personnes privilégiées.

On les acquérait également par la prescription ordinaire dans le Brabant [6] et dans le Hainaut [7]. A Tournay et à Anvers, il fallait le juste titre. A Bruges [8], on exigeait un titre *réalisé* ou une possession immémoriale. Les coutumes de Nieuport [9] et de Binche renvoient au droit romain.

Les servitudes de l'espèce s'éteignaient, c'est-à-dire qu'on en acquérait la franchise, par la prescription ordinaire en Brabant [10] et en Hainaut; par le non-usage pendant 30 ans, à Audenarde et à Alost [11]; et conformément aux lois romaines, à Nieuport et à Binche.

B. *Servitude rurale discontinue.* Pour l'exercice de cette servitude, le fait de

[1] Les cours et réduits d'eau, selon l'expression des coutumes.

[2] *Cout. de Gand*, 18, 1; *d'Audenarde*, 15, 4; *de Courtrai*, 11, 2; *d'Alost*, 9, 1; *de Furnes*, 36, 1; *de Bouchaute*, 15, 2; *de Roulers*, 18, 1; et *d'Assenede*, 12, 2. Le silence des coutumes de Bouchaute et d'Assenede sur le caractère du possesseur ne tire pas à conséquence; la règle relative à la prescription ordinaire entre laïques doit remplir cette lacune.

[3] C'est bien différent de ce que ces coutumes statuent relativement à la prescription entre laïques.

[4] On se rappellera les coutumes (celles de Flandre) qui suspendent le cours de la prescription ordinaire à l'égard des mineurs et absents et celles qui font courir la prescription contre les personnes privilégiées (celles de Brabant, etc.).

[5] Remarquons ici une nouvelle différence dans les coutumes d'Alost et de Roulers : pour la prescription ordinaire à l'égard des mineurs et absents, elles renvoient au droit romain.

[6] Suivant les coutumes de Laon et de Châlons toutes les servitudes s'acquéraient également par 30 ans.

[7] C'est-à-dire par la prescription de 21 ans en Hainaut (*Chartes*, 107, 1) et de 20 et 30 ans à Valenciennes (*Cout.*, 93), sauf que, dans le Hainaut, il faut 30 ans contre les gens de l'église (Boulé, t. II, p. 207).

[8] *Cout. de Bruges*, 22, 1; Coloma, I, 293.

[9] *Cout. de Nieuport*, 15, 9.

[10] Wynants sur Legrand, p. 252.

[11] *Cout. d'Audenarde*, 15, 18; *d'Alost*, 16, 2. C'est toujours la prescription ordinaire.

l'homme est nécessaire. On range dans cette classe les servitudes de passage, de puisage, d'abreuvage, de pacage (de pâturage), le droit d'usage, le droit de quérir du sable ou de l'argile sur le fonds d'autrui[1]. On acquérait ces servitudes, conformément aux lois romaines, à Audenarde, à Gand, à Courtrai, à Roulers, à Nieuport, à Alost, à Termonde et à Binche[2]; par une possession de 30 ans, à Assenede[3]; par la prescription de 40 ans, à Furnes[4]; en vertu d'un juste titre seulement, à Tournay et à Anvers; par la prescription immémoriale, à Bouchaute, à Eecloo[5]; *par la prescription immémoriale ou par un titre réalisé*, à Bruges[6].

En Brabant[7], en Hainaut et à Liége, on acquérait ces servitudes par la prescription ordinaire, mais, d'après une opinion assez commune, on exigeait, dans cette dernière principauté, une possession immémoriale[8].

Dans le duché de Luxembourg et le comté de Chiny, il fallait une possession immémoriale ou un titre[9], pour prescrire la servitude d'*usage* et de *pâturage* dans les bois et forêts. Cette possession ne peut s'entendre que des cas où la vaine pâture peut avoir lieu, c'est-à-dire *lorsqu'il n'y a pas de troisième ban entre deux;* une possession immémoriale ne donnerait pas même droit d'aller prendre la vaine pâture à titre de parcours *par un troisième ban*, c'est-à-dire, sur le territoire d'une tierce commune[10]. La disposition ne s'entend aussi que des usagères dont la maison a été construite ou reconstruite avant 40 ans[11].

La libération de la servitude rurale discontinue se prescrit par le non-usage pendant 30 ans, à Audenarde[12] et en Hainaut[13], et, conformément au droit romain,

[1] *Iter, actus, via, aquae hauriendae, sabuli fodiendi, arenae fodiendae, argilae fodiendae.*

[2] *Cout. d'Audenarde*, 15, 5; *de Gand*, 18, 1; *de Courtrai*, 11, 2; *de Roulers*, 18, 2; *de Nieuport*, 15, 9; *d'Alost*, 9, 2; *de Termonde*, 8, 3.

[3] *Cout. d'Assenede*, 12, 2.

[4] *Cout. de Furnes*, 36, 2.

[5] *Cout. d'Eecloo*, 8, 3; *de Bouchaute*, 15, 2.

[6] *Cout. de Bruges*, 22, 1.

[7] *Statut des mesurages de Bruxelles*, 11, 60; Wynants sur Legrand, p. 246, 249; arrêt de Bruxelles, 8 novembre 1842; de Liége, 6 juillet 1842.

[8] De Méan, *Obs.*, 309, n°s 8, 9; Sohet, 2, 79; 2, 67; arrêts de Liége des 12 mai et 21 avril 1841; Cass. de Belg., 7 janvier 1842.

[9] *Cout. de Luxembourg*, 18, 19; 15, 14.

[10] Le commentateur anonyme de la coutume de Luxembourg.

[11] Le commentateur manuscrit de la *Cout. de Luxembourg* (tit. XVIII, XIX et XXII) prouve, par des arrêts des conseils de Luxembourg et de Malines, que les habitants de la commune pouvaient prescrire la *vaine pâture*, le droit de parcours, la servitude d'usage et de pâturage. Les recherches savantes de Raepsaet (*Orig.*, n° 286) ne peuvent détruire cette *loi* de nos ancêtres.

[12] *Cout. d'Audenarde*, 15, 8. C'est toujours la prescription *ordinaire.*

[13] Voyez ci-dessus *servitude* A.

à Nieuport, à Alost, à Termonde et à Binche[1]. A Liége, l'exercice du droit de servitude se prescrivait en thèse générale par le non-usage pendant 40 années[2], par application des lois 10, § 1er et 18 D. *Quemadmodum servitutes admittuntur;* mais il a été jugé par la cour suprême de Belgique[3] que ce principe n'était pas tellement absolu qu'il dût s'appliquer dans toutes les hypothèses, même dans celles où aucun reproche de négligence ne peut être adressé à celui qui n'a pas joui de la servitude, parce que l'exercice de son droit se trouvait subordonné, par le titre même qui le constitue, à l'existence d'un fait indépendant de sa volonté et qui ne s'est pas réalisé. Dans l'espèce, on a décidé que lorsque le droit de marronnage conféré à une commune ne pouvait s'exercer que quand les besoins survenaient à ses habitants et jusqu'à concurrence de ces besoins, ce droit n'était pas prescrit par le non-usage pendant le temps fixé par la loi, si le propriétaire ne prouvait pas que les habitants avaient eu de nouveaux besoins qu'ils auraient négligé de faire valoir dans cet intervalle.

C. Servitudes urbaines. Nos coutumes ne font aucune distinction entre les servitudes urbaines continues ou discontinues et citent comme telles toutes celles qui sont attachées aux maisons, enceintes, enclos et bâtiments en général, par exemple, la servitude de recevoir ou de ne pas recevoir les eaux du bâtiment voisin, etc.[4]. A Gand, à Audenarde, à Courtrai, à Furnes et à Roulers[5], on ne l'acquérait point par le seul laps de temps sans titre; mais la justice échevinale en décidait après deux visites faites conjointement avec des experts ou arpenteurs et d'après les marques, les titres et les mémoires qui ont pu en exister.

A Tournay, à Malines et à Anvers, on exigeait le juste titre; à Bruges, un titre réalisé ou la possession immémoriale; à Nieuport, à Alost[6] et à Binche, on se référait au droit romain; dans le Brabant et le Hainaut, on appliquait la prescription ordinaire.

Le non-usage de la servitude pendant le temps requis pour prescrire de la manière ordinaire (30 ans en Flandre[7], 40 ans au pays de Liége[8]), éteignait le droit

[1] *Cout. de Nieuport*, 15, 9; *de Termonde*, 8, 3; *d'Alost*, 16, 3.

[2] En Normandie également.

[3] Cass. de Belg., 7 janvier 1842. Il existe plusieurs arrêts français contraires à cette jurisprudence.

[4] *Aquaeductus*, *stillicidii*, *jus luminis*, *luminum prospectus*, etc.

[5] *Cout. de Gand*, 18, 2; *d'Audenarde*, 15, 6; *de Courtrai*, 11, 3; *de Furnes*, 36, 3; *de Roulers*, 18, 3.

[6] *Cout. de Nieuport*, 15, 9; *d'Alost*, 16, 3.

[7] Il n'y a que la *Cout. d'Audenarde* (15, 8) qui le dit formellement.

[8] Arrêt précité de la Cour de Cass. du 7 janvier 1842.

d'en jouir. Le renvoi au droit romain fait par les coutumes de Nieuport, d'Alost et de Binche, n'a pas d'autre signification.

D. *Servitudes négatives.* Les deux plus célèbres coutumes de Flandre, celles d'Audenarde et de Gand [1], sont les seules qui traitent de ces servitudes que nous devons aux interprètes du droit romain. On entendait par là la défense faite aux propriétaires du fonds asservi de ne pas y faire certains actes de propriété, par exemple, de ne pas bâtir jusqu'à une hauteur déterminée, de ne pouvoir aller puiser de l'eau, de ne pouvoir aller par tel chemin, de ne pas nuire aux jours, à la vue. Elle ne commençait qu'à partir de la défense et de l'acquiescement, c'est-à-dire du jour où le propriétaire du fonds assujetti ayant voulu élever un mur, pratiquer des jours, puiser de l'eau, on lui a notifié une défense de le faire et qu'il y a acquiescé. Les deux coutumes susdites font acquérir cette servitude par la prescription ordinaire.

Ces notions font voir que les coutumes de Flandre entrent seules dans quelques détails sur la prescription relative aux servitudes; que les divisions introduites par les interprètes du droit romain étaient devenues populaires pendant les XVIe et XVIIe siècles; que les servitudes continues non apparentes étaient seules connues à Gand et à Audenarde; qu'à Bruges, on exige pour toutes les servitudes, soit un titre *réalisé,* soit la prescription immémoriale; que les coutumes de Tournay et d'Anvers exigent toujours le juste titre; que, pour l'acquisition de la servitude rurale discontinue, il faut une possession de 40 ans à Furnes, de 50 à Assenede et de 100 ans (ou immémoriale) à Bouchaute, à Bruges et à Eecloo, tandis que huit autres coutumes se réfèrent à cet égard au droit romain. Dans le Hainaut et dans le Brabant, la prescription ordinaire était applicable en ce dernier cas. A Liége, l'usage avait prévalu sur la coutume et exigeait la prescription immémoriale pour la servitude rurale discontinue.

Par la raison que le droit romain trouve une application constante dans la matière qui nous occupe, il serait du plus haut intérêt de bien connaître la législation de Rome. Cependant, comme les lois romaines qui ont rapport à cet objet, sont loin d'être claires, même aujourd'hui, et ont été plus diversement interprétées encore aux XVe, XVIe et XVIIe siècles, nous devons rechercher la commune opinion des rédacteurs des coutumes et la jurisprudence de ces époques. On enseigne aujourd'hui que, d'après le droit romain, les servitudes de toutes espèces tombent sous le joug de la prescription *longi temporis* (10 et 20 ans), sans distinction de leur continuité ou de leur discontinuité; que les servitudes prédiales et rustiques, et non les servitudes prédiales urbaines [2], s'éteignent par le seul non-usage pendant 10 et 20 ans.

[1] *Cout. d'Audenarde*, 15, 7; *de Gand*, 18, 4.

[2] Ces dernières servitudes s'éteignent *cum rei servientis libertatem ejus dominus usurpaverit et*



Les auteurs pensent[1] que, sous cette législation, les servitudes réelles continues s'acquéraient par 10 et 20 ans, et se perdaient par le non-usage pendant ce même laps de temps; que la servitude discontinue ne s'acquérait pas sans titre, mais bien par la prescription immémoriale, et, que pour l'extinction des servitudes urbaines, il fallait peut-être, outre le non-usage, un fait, une opposition ou une contradiction de la part de celui qui voulait acquérir la franchise.

Le conseiller Humyn[2] nous a conservé un arrêt du grand conseil de Malines du 24 décembre 1615 (sentence en appel du conseil de Flandre) portant *qu'en droit romain, pour acquérir la libération des servitudes discontinues* (rurales), *il est requis un temps immémorial;* que lorsqu'à la possession on peut joindre la preuve, à établir par des registres, qu'on a payé régulièrement les dimes et contributions, alors 40 années[3] suffisent pour prescrire. La coutume d'Audenarde, homologuée neuf mois avant cet arrêt, parle du non-usage pendant 30 ans; les coutumes de Nieuport, d'Alost et de Termonde, décrétées postérieurement à cet arrêt, se réfèrent au droit romain. Faut-il, dans cet état de législation, adopter comme droit commun de Flandre l'interprétation donnée par les deux conseils en 1615? nous sommes porté à le croire.

Le 15 février 1825, la cour supérieure de Bruxelles[4] a jugé que, suivant *le droit commun de Flandre* (le droit romain, tel qu'il était connu sous le régime coutumier), la prescription immémoriale était nécessaire pour acquérir, à défaut de titre, une servitude rurale discontinue[5]. L'arrêt a été rendu sous l'empire de la coutume du Franc de Bruges, qui est muette sur ce point. On a d'abord recherché ce qui pouvait constituer, en ce cas, la coutume générale de la province à laquelle il fallait recourir plutôt qu'au droit romain. En considérant comme telle la législation coutumière des lieux circonvoisins (Bruges, Eecloo, Bouchaute, Berg-St-Winox), il fallait se décider pour la prescription immémoriale; en considérant comme *cou-*

usucceperit, disent nos auteurs. M. Zachariae divise les servitudes *praediales* du droit romain en urbaines et rurales, à l'exception des quatre servitudes rurales les plus simples et les plus anciennes *(iter, via, actus et aquaeductus);* il ne trouve pas de différence, quant aux conditions juridiques, entre les servitudes urbaines et rurales. Ces quatre servitudes rurales, par exemple, se perdaient par le non-usage sans *usucapio libertatis*, à la différence des servitudes urbaines. (Voyez cependant M. Rudorff, dans la *Kritis. Zeitschrift des Ausl.*, avril 1844.)

[1] *Traité des prescrip.*, par Somez et Coepolla, pages 174, 294, 217, 293.

[2] Humyn, arr. 253. Il renvoie à un *notable conseil de Cravette*, III *incip. spectabilis jurisconsultus.*

[3] On sait, du reste, que la prescription quarantenaire équivalait presque à celle de 100 ans; en Bretagne, il n'y avait pas de différence entre ces deux sortes de prescriptions.

[4] Bruxelles, 15 février 1825; *Jurisp. du XIXe siècle*, 1825, 49.

[5] Il s'agissait d'un droit de passage.

tume générale la législation usitée à Gand, à Audenarde, à Courtrai, à Roulers, à Nieuport, à Alost et à Termonde, il fallait se rapporter au droit romain. Il a paru *évident* aux juges de 1825, par l'examen qu'ils ont fait de ces dernières coutumes, que leurs rédacteurs, comme beaucoup de docteurs de leur temps, ont été d'avis que, selon le droit romain, la prescription immémoriale était nécessaire pour acquérir une servitude discontinue, puisque, si on ne l'admettait ainsi, il serait impossible de donner à ces coutumes sur ce point une interprétation conforme à la saine raison. En conséquence, ils ont admis comme *loi* cette opinion *présumée* des rédacteurs des coutumes.

Nous sommes porté à approuver cette dernière jurisprudence. Nous ferons remarquer, à l'appui de notre opinion, que les coutumes de Bruges, d'Eecloo, de Bouchaute et de Berg-St-Winox, qui exigent la prescription immémoriale, en ces cas, ont été homologuées par nos princes postérieurement aux grandes coutumes de Gand, d'Audenarde, de Courtrai, d'Alost et de Nieuport, lesquelles se réfèrent au droit romain. C'est à nos yeux une preuve que l'opinion de ceux qui interprétaient le droit romain dans le sens de l'arrêt de 1825, était alors dominante. Quoique l'arrêt de Humyn ne regarde que la prescription libératoire de cette espèce de servitude, il nous paraît cependant pouvoir servir d'argument dans la question. Qu'on remarque également que Dunod, le jurisconsulte Bourguignon, l'écho des coutumes voisines, interprète le droit romain dans le même sens. C'est également ainsi que le *droit romain* a été interprété par le commentateur des coutumes de Flandre, Vandenhane, et par les jurisconsultes qu'il cite, Gomez, l'annotateur de ce dernier, Soarez a Ribera et par Coepolla [1]. Du temps de Baudouin [2], les docteurs requéraient également la prescription immémoriale pour les servitudes discontinues. De Méan dit aussi que, selon l'opinion commune, il faut pour les servitudes discontinues la prescription immémoriale [3]. Nous voyons également que les coutumes de Grand-Perche et de Luxembourg exigent une possession immémoriale. La jurisprudence moderne est aussi fixée dans ce sens [4].

[1] Vandenhane *ad Gand*, 18, 1; Gomez, *Variae resolut.*, t. II, cap. XV, n° 27; Coepolla, *Tractatus de servit.*, cap. XIX et cap. I, tit. II, c. 3, n° 18. Ces jurisconsultes espagnols et italiens étaient très-estimés en Belgique.

[2] Baudouin sur l'art. 72 de la *Cout. d'Artois*.

[3] De Méan, *Obs.*, 309, 8 et 9.

[4] Arr. de la Cour de Gand du 17 mai 1833 (*Jurisp. du XIXe siècle*, 1834, p. 12); jugement du tribunal de Gand, 10 janvier 1844 (*Belg. judiciaire* du 19 juin 1845). Cette dernière espèce concerne les coutumes de Waes et de Termonde, qui sont également muettes sur la prescription des servitudes de passage. Voyez aussi Stockmans, *Decis.*, 85, nos 6 et suiv. : Voet, *De acquir. vel amitt. poss.*, n° 6; L. 2, § 2, *De his qui ejecerunt vel effud.*; L. 31. D. *ad legem Aquilam*.



Quant au caractère du possesseur de servitude, il devait être le même que celui requis dans le possesseur d'un immeuble en général; il devait donc avoir joui *nec vi, nec clam, nec peccario,* et c'était au propriétaire du fonds servant à prouver que la possession était clandestine ou précaire, s'il voulait acquérir la franchise de son bien [1]. Le titre n'était pas plus nécessaire ici que pour la prescription ordinaire, sauf les exceptions formelles, telles qu'en portent les coutumes de Roulers, d'Alost, de Malines, d'Anvers et de Bruges.

On pouvait acquérir les servitudes non-seulement par les moyens que nous venons d'indiquer, mais encore par un titre exprès ou par un fait équivalent à ce titre, comme la destination du père de famille. En France et dans le Brabant, ce dernier moyen était très-connu; ailleurs on le suppléait par le droit romain [2].

Il y avait certains faits qui constituaient une servitude dans une localité, sans en constituer dans d'autres. C'est ainsi que le cours d'eau impure sur le fonds d'autrui, constituait après 30 ans une servitude à Bruxelles et non à Gand [3].

Les règles sur la prescription des servitudes ne s'appliquent qu'à celles qui procédaient du fait de l'homme; sur elles cependant prévalent les règles que la coutume établit de plein droit, comme la mitoyenneté des murs et la distance à observer pour faire des constructions près du mur mitoyen qui sépare deux fonds voisins.

§ II. — *De la Prescription des rentes et pensions* [4].

A. L'on acquérait la propriété d'une rente foncière ou perpétuelle [5] par la prescription ordinaire, c'est-à-dire que le capital, le cens foncier, se prescrivait lorsque le débirentier l'avait payé pendant le temps requis pour la prescription ordinaire, au Franc de Bruges, à Ypres, à Ostende, à Audenarde, à Chimay [6], dans le Lim-

[1] Wynants sur Legrand, p. 249, et *supra* part. Ire.

[2] Wynants sur Legrand, pages 256 et 257. Cependant, en droit romain (tel qu'on l'interprète de nos jours), la destination du père de famille ne valait pas titre; les exceptions pour certains cas déterminés ne pouvaient être étendues (arr. de Bruxelles, 30 mai 1826).

[3] *Cout. de Bruxelles* (statut des mesurages), 60; *de Gand*, 18, 23.

[4] Au liv. II, chap. IV, sect. II, nous avons expliqué la nature et les règles relatives aux rentes foncières et constituées. Les questions concernant les prescriptions acquisitives et extinctives des rentes ont encore le plus haut intérêt aujourd'hui.

[5] Nous parlons ici des rentes foncières, des rentes affectées sur un héritage, des rentes hypothéquées ou réelles, des *chynsen*, *erfelycke renten ofte chynsen*, *erfpachten* (LOCATIONES PERPETUAE), du *sort capital des rentes* (suivant l'expression de la *Coutume de Bouillon*). Les redevances en grains sont présumées rentes foncières. Les *rentes partagères* étaient également regardées comme foncières.

[6] *Cout. du Franc de Bruges*, 182 (par 20 ans); *d'Ypres*, 17, 2 (par 30 ans); *d'Ostende*, 19, 1; *d'Audenarde*, 15, 9; *de Chimay*, chap. XI.



bourg [1] et en Brabant [2]. A Tournay, il fallait la possession et la jouissance non interrompue, paisible et de bonne foi, avec ou sans titre, pendant 30 ans [3]; à Anvers, à Bouillon, à Malines et à Liége, les *payes décennales* suffisaient [4].

Il faut ici, comme en toute matière de prescription, faire une distinction en ce qui concerne les *personnes privilégiées;* les rentes dues à l'État, à l'église et aux établissements de mainmorte ne se prescrivaient que par 40 ans [5].

Pour la prescription extinctive des rentes foncières, on exigeait la cessation de payement pendant le laps de temps requis pour la prescription ordinaire à Ypres, à Audenarde, à Bouchaute, à Malines, à Anvers, à Gheel, à Herenthals [6], à Liége [7], à Chimay, à Looz, à Tournay [8], en Brabant [9] et à Namur.

La coutume du pays de Waes paraît déclarer imprescriptibles les rentes *(chynsen)* affectées sur un héritage [10].

Conformément à la jurisprudence de nos cours de justice, la prescription extinctive de *toutes* rentes, à Namur, courait contre tout le monde, sans privilége pour personne [11].

Nous ne pouvons approuver l'arrêt du grand conseil rapporté par Humyn [12], suivant lequel le payement d'une rente *héritière* et foncière fait, *pendant quelques années,* sous l'empire de la coutume de Namur, aurait *force d'obligation*, constituerait

[1] *Cout. de Limbourg*, 2, 2.

[2] *Cout. de Bruxelles*, 171. Le payement d'une rente pendant 30 ans dans ce duché, avait donc l'effet d'un titre constitutif contre celui qui avait fait ce payement (arr. de Bruxelles, 6 février 1819; note *ad* art. 305 de la *Cout. de Bruxelles*).

[3] *Cout de Tournay*, 22, 2.

[4] *Cout. d'Anvers*, 57, 31; *de Malines*, 13, 36; *de Liége*, 6, 6 et 31, c'est-à-dire, dit Cuypers (*Grondproceduren*, art. 22), qu'après ce laps de dix ans, on peut *procederen by beleyde op den pandt van degene den chyns, pacht ende renten betaelt heeft.*

[5] Arr. de Bruxelles, 24 février 1825. Voyez *supra* §§ 1-3.

[6] *Cout. d'Ypres*, 17, 2; *d'Audenarde*, 15, 10; *de Bouchaute*, 15, 5 et 6; *de Malines*, 12, 8; *d'Anvers*, 57, 31 et 40; *de Gheel*, 5, 2; *de Herenthals*, 16, 5. Il fallait donc la prescription trentenaire, sous l'empire de ces coutumes.

[7] Par conséquent, la prescription quarantenaire à Liége (*Cout.*, 9, 3) et celle de 22 ans à Namur (*Cout.*, 35). Voyez cependant pour Liége les arrêts de Bruxelles des 28 juin 1814, 19 octobre 1824 et 2 avril 1820.

[8] La prescription trentenaire, selon le commentateur de Flines sur la *Cout. de Tournay* (22, 2).

[9] Stockmans, *Decis.*, 81; Wynants sur Legrand, 193, 127.

[10] Suivant un arrêt de la Cour de Cass. du 3 janvier 1837. Nous remarquons pourtant que cette *Coutume* (11, 2) ne parle que des *rentes seigneuriales.*

[11] Cass. de Belg., 23 décembre 1835 et 22 mai 1839.

[12] Humyn, arrêt 22.



un titre sans qu'il soit nécessaire d'avoir payé pendant le temps requis pour la prescription ordinaire.

B. L'on acquérait la propriété des rentes constituées ou rachetables [1] par la prescription ordinaire, au Franc de Bruges, à Ypres, à Audenarde, à Furnes [2], en Brabant, à Liége et à Chimay [3]. A Anvers, à Liége et à Malines, les payements effectués pendant dix années consécutives suffisaient [4].

La prescription extinctive de cette espèce de rente exigeait également la cessation de payement pendant le laps de temps requis pour la prescription ordinaire, à Ypres, à Audenarde, à Bouchaute, à Malines, à Anvers, à Gheel, à Herenthals, à Chimay, à Looz et dans tout le Brabant [5].

La redevance annuelle de l'emphytéote se prescrivait également par 30 ans dans le Brabant [6].

C. *Rente seigneuriale* [7]. A Audenarde [8], on acquérait la propriété des rentes seigneuriales lorsqu'on en avait reçu le payement pendant 30 ans (la prescription ordinaire). Sous l'empire des coutumes d'Ypres [9], de Bouchaute [10] et d'Audenarde, le débiteur était libéré après 30 ans de non-payement. Au pays de Waes, ces rentes étaient déclarées imprescriptibles [11]. Dans le Brabant, on discutait beaucoup sur la question de savoir si cette rente (le fonds du droit, le cens seigneurial) était prescriptible ou non. Stockmans [12], en s'appuyant sur la doctrine usitée en France, dé-

[1] Il s'agit de rentes dites constituées, rentes rachetables *(losrenten, lyfrenten)* et rentes personnelles, *losselyke renten.*

[2] *Cout. de Furnes*, 26, 4. Cette coutume excepte surabondamment les rentes dues à des mineurs, absents *et autres privilégiés.*

[3] *Cout. du Franc*, 182, *d'Ypres*, 17, 2 (par 30 ans, même sans titre); *d'Audenarde*, 15, 9; *de Bruxelles*, 171 ; *de Liége*, 9, 3; *de Chimay*, chap. XI. En Brabant, le payement d'une rente pendant 30 ans avait l'effet d'un titre constitutif contre celui qui avait fait ce payement (arr. de Bruxelles, 6 février 1819).

[4] *Cout. d'Anvers*, 57, 31 ; *de Liége*, 6, 6 et 31 ; *de Malines*, 13, 36.

[5] *Cout. d'Ypres*, 17, 2; *de Furnes*, 36, 4 ; *d'Audenarde*, 15, 10; *de Bouchaute*, 15, 5 et 6; *de Malines*, 12, 8; *d'Anvers*, 57, 31 et 40; *de Gheel*, 5, 2; *de Herenthals*, 16 et 4; Stockmans, *Decis.*, 81 ; *Cout. de Chimay*, 11.

[6] Wynants sur Legrand, p. 195.

[7] Il est question ici de *heerlyke renten*, c'est-à-dire *census dominicalis seu vectigal illud annuum quod in recognitionem dominii recti penditur*, et de ce que la *Cout. de Malines* (12, 9) nomme *princenrenten en chynsen live heerenschuldt.*

[8] *Cout. d'Audenarde*, 15, 9. Elle soumettait donc ces rentes à la règle générale.

[9] Ypres (la salle) 232, 2. Il y s'agit de *rente feudale, heerlyke renten onlosselyck.*

[10] *Cout. de Bouchaute*, 15, 5 et 6.

[11] *Cout. de Waes*, 11, 2.

[12] Stockmans, *Decis.*, 80.

fendait l'imprescriptibilité. Wynants distingue : il veut que celui qui acquiert un fonds comme libre de bonne foi, par lui-même ou par ses auteurs, puisse le prescrire; il invoque les principes généraux du droit et les lois du pays qui déclarent tous les biens libres et allodiaux, sauf les exceptions formelles, et ce contrairement à ce qui existait chez nos voisins. La jurisprudence du XVIIIe siècle est venue donner raison à cet auteur [1].

Avec les rentes de l'espèce, il ne faut pas confondre les *droits seigneuriaux*, tels que les lods et ventes; Wynants regarde ceux-ci comme imprescriptibles [2]; nous voyons cependant qu'à Alost on pouvait en acquérir la franchise par la cessation de payement pendant 40 ans [3]; au chef-lieu de Mons par le laps de 12 ans [4]; ailleurs par le terme immémorial [5].

D. *Arrérages ou canons des rentes.* Les arrérages échus des rentes de toutes espèces se prescrivaient généralement par trois ans, c'est-à-dire qu'on ne pouvait pas en réclamer de plus de trois années. Regardés comme meubles et dus par action personnelle, on les faisait prescrire généralement par trois ans comme les meubles mêmes. Telle est la disposition d'un édit du 5 mars 1571, des coutumes de Tournay [5], de Furnes [6], de Liége [7], de Bruxelles [8], de Malines [9] et de Stavelot [10].

A la salle d'Ypres existait la prescription de six ans; à la ville d'Ypres, celle de sept ans [11]; et à Binche, celle de dix ans [12].

A Louvain, on appliquait la prescription annale ou la prescription triennale,

[1] Wynants sur Legrand, pages 127 et 197.

[2] *L. l.*, p. 114.

[3] *Cout. d'Alost*, 16, 2.

[4] Sous l'empire de la coutume du chef-lieu de Mons, on a jugé, le 30 juillet 1638 et le 18 octobre 1644, que le droit seigneurial *dévolu à cause de quelque devoir* se prescrivait par le laps de 12 ans, comme *action mixte* (manuscrit commentaire sur les *Chartes préavisées*, p. 114).

[5] La Cour de Malines a jugé, en 1612 (Humyn, arr. 256), que celui qui avait possédé un bien comme libre ou allodial pouvait prescrire les droits seigneuriaux par le temps immémorial.

[5] *Cout. de Tournay*, 22, 4; 9, 3.

[6] *Furnes*, 60, 18, c'est-à-dire les rentes dues à des gens de mainmorte. Les arrérages d'autres rentes se règlent d'après le *style de la loi.*

[7] Sohet, 3, 17, 76. Le payement des arrérages se présume par les quittances des trois dernières années.

[8] Bruxelles, *Cout.*, 174.

[9] *Cout. de Malines*, 12, 9. De Christynen y enseigne qu'il en serait autrement *des revenus purement personnels* (12, 19, 30).

[10] *Cout. de Stavelot*, 16, 5.

[11] *Cout. d'Ypres*, 17, 10; *Cout. féod. d'Ypres*, 232, 2.

[12] *Cout. de Binche*, art. 43.



suivant le montant des arrérages, dans les cas où la prescription n'avait pour objet que l'action hypothécaire et non l'action personnelle [1].

A Herenthals, on ne pouvait prescrire le capital des rentes avant d'en avoir acquitté les arrérages [2].

E. *Mode ou forme de payement des rentes; leur quotité et qualité.* Des auteurs enseignent qu'on peut prescrire par le laps de temps ordinaire le payement uniforme des rentes, leur qualité ou quotité, ainsi que la mesure et les espèces dans lesquelles elles sont payées [3]. Nous avons cependant des arrêts du conseil de Malines qui ne permettent pas la prescription du payement en argent, dans le cas où la constitution de rente exige le payement en nature [4].

A Liége, le mode de payement pouvait se prescrire, lorsque l'acte constitutif de la rente était muet sur ce point [5].

Le point ne souffrait pas de difficulté, lorsque le titre de la création de la rente était perdu, ne pouvait pas être produit; on appliquait alors la prescription usitée pour la rente même [6]. Le droit de réduire les rentes à un taux autre que celui fixé par la loi, était imprescriptible, parce qu'on ne pouvait pas prescrire contre un texte de loi.

On regardait comme une faveur, une pure faculté dont aucun droit ne pouvait jamais résulter, le payement d'une rente dans un lieu autre que celui indiqué dans l'acte de constitution [7].

F. *Prescription des rentes en Hainaut.* Dans ce comté, les arrérages des rentes foncières, constituées et seigneuriales, dont il y a hypothèque, se prescrivent après 21 ans, c'est-à-dire, qu'on ne peut en réclamer les arrérages ou canons que pendant ce laps de temps [8]. Lorsque les rentes n'étaient pas hypothéquées, on ne pouvait réclamer que les arrérages de trois années par action personnelle [9]. Quant au

[1] *Cout. de Louvain*, 5, 6; arrêt de Bruxelles, 3 mai 1823.

[2] *Cout. de Herenthals*, 16, 3.

[3] Wynants sur Legrand, p. 195; Stockmans, *Decis.*, 80, 3; note *ad* art. 305 de la *Cout. de Bruxelles.*

[4] Humyn, arr. 250 et 285.

[5] Sohet, 3, 17, 50.

[6] A Liége, on appliquait donc la prescription décennale (*Cout.*, 5, 9; Sohet, 3, 17, 50).

[7] Humyn, arr., t. II, p. 162.

[8] A Valenciennes existait la prescription triennale (*Cout.*, 4). Boulé (tit. III, § I, t. II, p. 235) doute s'il faut y comprendre les arrérages des rentes seigneuriales.

[9] *Chartes générales du Hainaut*, 6 et 7; 122, 7. Ainsi les arrérages d'une pareille rente échus avant la publication du Code Napoléon sont éteints, moins ceux des trois années qui l'ont immédiatement précédé (arr. de Bruxelles, 22 avril 1844). Une rente pareille constituée par contrat personnel restait personnelle et mobilière, quoiqu'elle fût assurée par rapport, et l'action résultant de

capital même des rentes, au fonds même des rentes personnelles constituées, réelles, hypothéquées ou seigneuriales, il était imprescriptible, suivant la maxime de l'ancienne jurisprudence : *non payer rentes n'engendre prescription, pourvu qu'elles aient été autrefois payées* [1]. Il a été jugé que la rente et son accessoire, l'hypothèque [2], étaient imprescriptibles, non-seulement lorsqu'il est établi que l'on a payé les canons de la rente, mais encore chaque fois que l'acte de constitution a été exécuté ou que la rente a été reconnue par un acte postérieur [3].

Cette règle sur l'imprescriptibilité du capital a toujours été admise sans difficulté, lorsqu'il s'agissait des rentes seigneuriales ou de rentes affectées sur mainfermes non situées au chef-lieu de Mons; on doutait seulement, si elle devait également être étendue aux rentes affectées sur fiefs, alloëts et mainfermes du chef-lieu. Par argument de l'art. 1er, chapitre CVII des *Chartes générales*, Boulé pense qu'on peut prescrire par le terme de 21 ans, tant le fonds avec les arrérages des rentes affectées sur fiefs ou alloëts du ressort desdites chartes, que le fonds des rentes affectées sur mainfermes du chef-lieu, avec cette différence cependant que, dans ce premier ressort, il faut un *empiétement* de trois années contre personnes capables d'aliéner, si elles sont présentes, et de 6 années si elles sont absentes; tandis que, au chef-lieu de Mons, suivant l'art. 2 du décret de 1606, il faut six années *d'empiétement* contre présents et 10 contre absents. Cependant, pour que cette prescription de rentes ait lieu, il faut que les rentes n'aient jamais été payées; un seul payement effectué depuis la constitution de la rente, même malgré une interruption de payement pendant 30 ou 40 ans [4], suffisait pour rendre les fonds de la propriété des rentes imprescriptibles, suivant le proverbe : *non payer rentes n'engendre* (point) *prescription* [5].

Quant aux *pensions alimentaires*, les arrérages s'en prescrivaient par 21 ans, qu'il

pareil contrat avait les mêmes caractères (même arrêt). Par trois ans, les arrérages se prescrivaient même contre le prince (arr. de Bruxelles, 27 janvier 1844).

[1] Des Jaunaux, arr., t. III, § 16; arrêts de Bruxelles, 12 juillet 1821 et 15 juillet 1824. Cette maxime, dit Raparlier (sur le chap. LXLVI des *Chartes gén.*, p. 409), est toujours en vigueur *par rapport aux canons* et nullement par rapport à la rente.

[2] Comme l'hypothèque s'identifiait avec la rente, il n'est peut-être pas exact de dire qu'elle en formait l'accessoire (voyez le chap. des *Hypothèques*, liv. III, tit. XVIII, chap. II, sect. IX).

[3] Cass. de Belg., 4 décembre 1839.

[4] Il a cependant été jugé en appel à Mons, le 9 novembre 1635, que la fameuse maxime ne devait s'entendre que d'un terme légal et ordinaire, que, par conséquent, une rente qui n'aurait pas été payée pendant 55 ans, était prescrite, un terme aussi long faisant présumer l'abandon de la rente (manuscrit commentaire sur les *Chartes préavisées*, p. 112). Il est de jurisprudence constante que la prescription n'éteint pas une rente, *quelle que soit sa nature*, si elle a été payée une fois (arr. de Bruxelles, 13 et 22 avril 1844).

[5] Boulé, liv. II, tit. VIII, § Ier, p. 234 et p. 250.

y eût hypothèque ou non; après la mort de *l'obligé*, on ne pouvait plus demander que six années d'arrérages échus [1].

Dans le Brabant, les pensions ou *prestations annuelles* se prescrivaient comme les rentes [2].

La coutume de Valenciennes, empruntée par plusieurs localités du Hainaut, avait des dispositions bien différentes. Le fonds des rentes avec les arrérages se prescrivait, sous son empire, par 20 ans entre présents et 30 ans entre absents. Lorsque le fonds n'était pas prescrit, on ne pouvait réclamer que les arrérages des trois dernières années [3].

Ces notions font voir qu'on ne sortait guère de la règle, quant à la prescription des capitaux des fonds des rentes. Aussi, pour les coutumes qui sont muettes sur la matière, il faut recourir aux règles tracées pour la prescription ordinaire, en n'oubliant pas la nature des rentes. On sait, en effet, que, sous l'empire de plusieurs coutumes, par exemple, celles de Liége et de Chimay [4], les rentes sont considérées comme immeubles, tandis qu'ailleurs ce sont des meubles. Dans le comté de Hainaut, les rentes affectées simplement *par rapport* n'étaient pas considérées comme immeubles. Les rentes constituées ne devenaient immobilières qu'en vertu de l'hypothèque par les œuvres de loi [5]. Une rente constituée dans ce comté pour prix d'un immeuble était de nature mobilière, lorsque l'intention des parties était de constituer une rente personnelle avec hypothèque comme obligation accessoire [6].

§ III. — *De la Prescription triennale et spécialement de la Prescription des meubles.*

Trois systèmes se sont manifestés dans l'ancien droit relativement aux meubles : selon le premier, celui du Brabant, de Malines, d'Audenarde, de Wodecque et de Lessines, on devait appliquer aux meubles les mêmes principes et les mêmes délais de prescription qu'aux immeubles [7]. Les coutumes de Deurne, d'Anvers et de

[1] *Chartes gén.*, 107, 6, arrêt du 24 février 1734.

[2] Wynants sur Legrand, p. 193. Du temps de Stockmans on se référait à cet égard au droit romain (*Decis.*, 817).

[3] *Cout. de Valenciennes*, 48 et 93; Boulé, t. II, p. 250.

[4] Arr. de Bruxelles, 25 juin 1828. Voyez *supra*.

[5] Bruxelles, 6 juin 1827. Voyez le chap. *des Hypothèques*.

[6] Bruxelles, 8 juin 1825.

[7] C'est ainsi qu'à Malines, par exemple, le prix de ferme des biens ruraux se prescrivait par 30 ans et non par 3 ans (Cass. de Bruxelles, 4 octobre 1817).



Santhoven parlent en termes exprès de la prescription trentenaire des meubles; la jurisprudence appuyée sur la doctrine des auteurs a généralisé le système dans le Brabant et la seigneurie de Malines [1]. C'était là le droit commun de la France, fondé sur les dispositions des coutumes de Berry et de Provence, et sur la jurisprudence des parlements de Toulouse et de Bordeaux.

D'après un second système, celui de Gand, de Waes, de Bouchaute, d'Eecloo, de Roulers, de Courtrai, de Bruges, d'Assenede, d'Alost et de Luxembourg, le terme de la prescription des meubles était fixé à trois ans, conformément au droit romain [2]. Il faut donc, en cette matière, suivre les règles renfermées dans les lois romaines, conformément à ce que disent les interprètes : *praescriptio enim statutaria redacta ad triennium ejus naturam sapit et subrogatur praescriptioni juris communis*. D'après la première de ces règles qu'indiquent, du reste, expressément les statuts de Gand et de Waes [3], il fallait avoir acquis ces meubles du propriétaire et les avoir possédés de bonne foi et avec juste titre. Il y avait cependant cette différence avec le droit romain que les meubles vendus et livrés sous l'empire de la plupart de nos coutumes, *n'avaient pas de suite* par hypothèque, ni en exécution, quand ils avaient été mis sans fraude hors de la possession du débiteur [4].

En droit romain, la prescription triennale ne faisait pas acquérir le meuble volé ou frauduleusement déplacé. La coutume de Bouillon dévie de cette législation en ce qu'elle accorde une action en revendication pendant trois mois au maître de la propriété mobilière ravie de cette manière.

Dans ce second système, qui est également celui du comté de Bourgogne, d'Anjou, de Senlis, d'Amiens, du Maine, de Melun et de Clermont en Argone, il ne faut entendre par meubles que les meubles corporels, sans distinguer ceux qui appartiennent aux personnes privilégiées; on restait donc dans la règle générale

[1] Wynants, *Decis.*, 196; Zypæus, *Notit. jur. Belg.*, lib. II, titre *de la Prescription*. Voyez *supra*, chap. V, sect. II, § Ier.

[2] Voyez les passages cités au chap. V, sect. II, § Ier, système 1er.

[3] *Cout. de Gand*, 19, 3; *de Waes*, 11, 4. A moins, disent ces coutumes, que les meubles ne soient judiciairement saisis ou arrêtés.

[4] « Biens meubles encore qu'obligez par transport étant sans fraude devenus ès-mains de tiers possesseur, ne peuvent être poursuivis qui est ce qu'on dit, *que meuble n'a pas de suitte.* » (*Cout. de Liége*, 7, 8), c'est-à-dire que les meubles une fois passés dans la *saisine* d'une autre personne, en peuvent pas être suivis par le dessaisi. Le mot *possession* et l'origine germanique de cette règle prouvent déjà qu'elle ne peut être appliquée à la généralité des meubles incorporels. Le droit germanique, en effet, ne connaît pas cette dernière espèce de biens. Voyez page suivante et le chap. *des Hypothèques* (meubles).



par rapport aux actions mobilières [1]. Dans ce système rentrent les coutumes qui sont muettes sur cette matière, par exemple celle du bailliage de Tournay-Tournaisis.

La coutume du Franc de Bruges présente une variante de ce système : on prescrivait sous son empire les meubles et les *catteux* par 3 ans entre présents et six ans entre absents, et ce sans titre ni bonne foi, dit Rommel[2].

La coutume de Valenciennes nous offre un dernier système, la prescription décennale des meubles[3].

La coutume de la ville de Furnes règle la prescription ordinaire des immeubles, des dettes et actions personnelles et mixtes, et parle, comme le grand nombre des statuts de la Flandre, de l'*acquisition, de la délivrance et de la possession avec bonne foi des meubles, sans fixer le terme de prescription*[4]; faut-il, sous son empire, suivre le droit romain? Nous pensons qu'il faut rejeter le droit coutumier d'Audenarde, pour se tenir à la coutume générale de ce comté, formée évidemment par les dispositions du droit romain que répètent neuf coutumes de cette province. Nous ne croyons pas que ce texte de la coutume de Furnes signifie *qu'en fait de meubles, possession vaut titre*[5]; que l'occupation, la possession donnait tout l'effet de la propriété, règle qui ne se trouve inscrite dans aucune coutume belge ni française, et qui, au siècle dernier, avait prévalu dans la pratique selon la coutume de Paris, laquelle coutume ne déterminait pas non plus le temps pendant lequel il fallait posséder un meuble pour en acquérir la propriété [6].

Dans le Hainaut, le prince perdait son privilége pour tailles, vingtième et dettes de son domaine par le laps de trois ans. Le baillistre, en défaut de rendre compte dans le délai de trois ans, perdait son droit de bail ou de garde-noble. C'était également dans cette province le terme d'interruption de toutes instances, sauf la péremption pour laquelle on avait quatre ans [7]. Les meubles des *passants* non bâ-

[1] Dunod, p. 151.

[2] Commentaire MS. de la coutume n° 15,347 du Franconat, art. 182, p. 257.

[3] *Cout. de Valenciennes*, art. 94.

[4] *Cout. de Furnes*, 36, 5.

[5] Code Napoléon, art. 2279.

[6] C'est Bourjon (*Droit comm.*, 1, 1094) qui pose la règle : *en fait de meuble possession vaut titre*, en n'exceptant que les choses volées. Il en était de même dans le droit germanique, d'où dérive la règle suivant laquelle *la revendication des meubles* (VINDICATIO REI MOBILIS) n'était admise que pour les choses volées (*Miroir saxon*, II, 36, § 1er; Manif. Fréd. II, an 1218, pour la ville de Berne, art. 38). Cet axiome tient à la règle générale consacrée par nos coutumes, *les meubles n'ont pas de suite*. Voyez également les *Cout. de Paris* 170 et *d'Orléans*, 447). Aussi, en règle générale, notre droit coutumier n'exclut pas cette doctrine des peuples germaniques.

[7] Hain., *Chartes gén.*, 43; Deghewiet, 2, 4, 3, art. 19.

tards ni aubains qui décédaient dans ce comté, se prescrivaient par dix ans au profit du seigneur haut justicier[1].

Le seigneur qui avait saisi le fief de son vassal, pouvait, à Liége, en prescrire la propriété lorsque la saisine n'était pas purgée dans les trois années de la possession. Dans cette principauté aussi, la possession triennale mettait le bénéficiaire à l'abri de tout trouble[2].

§ IV. — *De la Prescription biennale.*

L'action des avocats, des procureurs, des praticiens, des clercs ou notaires, des médecins, chirurgiens et pharmaciens, pour le payement de leurs salaires se prescrit par deux ans, à partir du jour de la création de la dette ou de la demande en justice; c'est la disposition du placard de Charles-Quint, du 4 octobre 1540, que répètent plusieurs coutumes de Flandre, de Brabant et de Hainaut. La coutume d'Audenarde avait réduit ce délai à un an[3]. A Bouillon, la prescription des droits et salaires des avocats, des procureurs *et autres gens de justice,* était de six mois, *à partir de l'horsport de la sentence*[4]. D'après un édit interprétatif du 14 février 1549, appliqué par les cours de justice[5], la prescription ne commençait à courir contre les avocats que du jour de la prononciation du jugement définitif, et était suspendue lorsque les avocats continuaient, après les deux ans, à avoir le débiteur pour client.

Par identité de raisons, on a appliqué la prescription biennale aux salaires et honoraires des mayeurs, des greffiers, des sergents, des solliciteurs et d'autres agents de l'espèce[6].

Conformément aux mêmes placards et coutumes[7], l'action des hôteliers, des *taverniers* et des traiteurs, à raison des dépenses faites chez eux, se prescrivait également par 2 ans.

L'action des marchands qui livraient des denrées, vendaient des marchandises

[1] *Chartes gén. du Hainaut*, 130, 22.
[2] Sohet, 2, 59, 57 et 197; Deghewiet, 2, 1, 9, art. 3.
[3] *Cout. d'Audenarde*, 15, 1.
[4] *Cout. de Bouillon*, 23, 7.
[5] Wynants, *Decis.*, 194, *Chartes gén.*, 67, 11.
[6] Wynants, *l. l.*; Sohet, 2, 79, 17.
[7] *Cout. d'Anvers*, 61, 2; *de Santhoven*, 59; *de Deurne*, 544; *de Roulers*, 17, 2. Le *Statut d'Ypres* (17, 18) ne parle pas du jour *a quo*, mais exige *la bonne foi* du débiteur, condition qui est de droit commun. Voyez aussi les *Chartes gén. du Hainaut*, LXVII, 11; CVII, 5.



en détail (*à la menue main,* selon l'expression de la coutume de Namur[1]), se prescrivait également par deux ans, et ce à partir de la demande en justice ou du jour de la cessation de la fourniture, et non du jour de chaque livraison, lorsqu'il y avait eu continuation avant la prescription. La prescription était interrompue lorsque le marchand était également débiteur, sauf la part qui excédait la compensation. Cette dernière règle regarde toutes les personnes à l'égard desquelles le placard de 1540 règle la prescription[2].

Par ce laps de temps se prescrivait également l'action des ouvriers, des gens de travail et des domestiques, pour le payement de leurs journées ou gages[3]; l'action des laboureurs pour le payement du labour fait par eux[4]; l'action des maçons, des charpentiers et des couvreurs, pour le payement de leurs journées ou de leurs salaires, pour les travaux qu'ils avaient entrepris en grand ou à la tâche[5].

La coutume de Roulers qui, sur ce point, entre même dans de plus longs détails que le placard de Charles-Quint, fait également prescrire par 2 ans l'action de ceux qui louent des chevaux et des vaches[6].

Lorsque les personnes dont nous venons de parler ont une reconnaissance de leur dette, leur action contre les créanciers dure 10 ans et 2 ans contre les héritiers de ceux-ci. La prescription ne court pas en faveur des héritiers du débiteur aussi longtemps que le créancier n'a pas connaissance du décès. Il en était autrement dans le Hainaut : lorsque les personnes pourvues d'une pareille reconnaissance faisaient sommation endéans les deux ans, elles entraient pour la dette dans la règle générale, c'est-à-dire que la prescription ordinaire leur était alors appliquée[7].

Dans les tribunaux militaires et ecclésiastiques, on n'appliquait pas cette prescription si favorable du placard de Charles-Quint, suivant une jurisprudence qui excite le juste étonnement de Wynants[8], mais que Rommel[2] approuve. Cependant

[1] *Cout. de Namur*, 31. La dette était vérifiée d'après les registres du marchand ou conformément au droit romain.

[2] Wynants, *Decis.*, 194.

[3] Placard de 1540; *Cout. d'Ypres*, *d'Anvers*, *de Santhoven*, *de Deurne et du Hainaut.*

[4] Même placard.

[5] *Cout. de Roulers*, 17, 2.

[6] *Ib.* A Muno, les gages des domestiques se prescrivaient par an et jour.

[7] Raparlier sur le chap. CVII, 5, des *Chartes gén. du Hainaut.*

[8] Wynants, *Decis.*, 94, 10.

[9] Rommel, commentaire manuscrit du Franconat, p. 238. Il y avait cette différence, quant aux ecclésiastiques, que le droit canon exigeait la bonne foi dans la prescription biennale comme dans toute autre.

toutes les personnes privilégiées y étaient soumises, et la bonne foi n'était pas exigée.

On n'était pas tout à fait fixé sur la question de savoir si l'on pouvait déférer le serment décisoire dans les causes où la prescription biennale était applicable [1]. Nous avons pourtant un arrêt rendu sous l'empire du placard de 1540, et portant que le demandeur peut se rapporter au serment du défendeur sur le fait du payement des salaires et vacations; il suffit même au défendeur de faire serment qu'il croit de bonne foi avoir payé, sans être obligé d'indiquer la personne à laquelle il a payé et en quelles espèces [2].

Conformément aux ordonnances du 20 avril 1624 et du 23 septembre 1667, la prescription biennale courait contre l'action des huissiers pour le payement de leurs salaires.

A Namur, on avait deux ans pour purger une saisine. Les payements des impôts, accises et deniers publics s'y prescrivaient aussi par deux ans [3].

§ V. — *De quelques autres Prescriptions particulières.*

La prescription annale [4] a lieu pour les amendes de justice [5]; — pour les fournitures de comestibles et les *salaires* à Audenarde [6]; — pour les dettes créées par jugement, et ce à partir de l'échéance de la dette à Ypres [7]; — pour la poursuite des délits emportant une peine corporelle à Bouillon, et la poursuite des simples injures en Hainaut [8]; — pour retraire lignagièrement, à partir du jour que l'acheteur est adhérité dans les contrats volontaires, et du jour du décret du juge, dans les ventes forcées [9]; — pour l'action en révision ou la proposition d'erreur dans le Hainaut [10]; — pour la poursuite des délits de fraude, en matière d'impôts publics; — pour l'action réelle en recouvrement des aides portant aliénation des biens en

[1] *L. l.*

[2] Arr. du parlement de Tournay du 9 février 1696 (Pinault des Jaun., arr. 254).

[3] Sohet, 2, 79, 17; *Cout. de Namur*, 11.

[4] Nous avons vu que les coutumes de Flandre maintiennent formellement les prescriptions de 3 ans et au-dessous, réglées par les édits et le droit romain.

[5] *Cout. de Furnes*, 66, 58; *de Roulers*, 17, 3; *du Franc*, 184; de Muno, 13, 8 (frais de justice).

[6] *Cout. d'Audenarde*, 15, 1.

[7] *Cout. d'Ypres*, 17, 9.

[8] *Cout. de Bouillon*, 23, 11, *Chartes gén.*, 107, 18.

[9] Édit perpétuel de 1611, art. 37; interpr. des 3 septembre 1612 et 9 novembre 1621; *Chartes du Hainaut*, chap. LXLV.

[10] *Chartes gén.*, LV, 4.



fraude des créanciers; — pour la purge des saisines à Liége, à partir de la majorité [1]; — pour acquérir le droit de bourgeoisie à Malines, à Gand, à Audenarde et à Bruges [2].

La prescription quinquennale avait lieu contre les créanciers du défunt pour demander la séparation du patrimoine [3]; — pour l'action en obtention de la légitime [4]; — pour l'acquisition, à Liége, des biens donnés ou promis par testament ou contrat de mariage, à défaut d'approbation de ces actes [5]; — pour l'*approbation* des testaments et contrats de mariage [6]; — pour réclamer contre les vœux de la profession religieuse [7]; — pour acquérir le droit de bourgeoisie à Liége et le droit d'incolat (le titre de domicilié, de surcéant), presque partout ailleurs [8]. L'hypothèque légale du mineur sur les biens du tuteur cessait cinq ans après la sortie de la tutelle, cinq ans après le mariage du mineur ou après son émancipation [9].

Nous avons dit, au paragraphe précédent, que l'action des avocats, des procureurs, des praticiens, des mayeurs, des greffiers, des solliciteurs, des hôteliers, des taverniers, des traiteurs, des livranciers, des louageurs de chevaux et de vaches, des laboureurs, des domestiques et des gens de travail, durait 10 ans lorsqu'il existait une reconnaissance écrite de la dette. A Ypres, l'action personnelle pour demander sa part dans une succession s'éteignait par 10 ans, à partir du moment où l'on avait connaissance du décès de son débiteur [10]. Dans le Hainaut, il y avait un délai de 10 ans pour retirer des mains du seigneur les biens vacants et épaves ou leur valeur, après que les proclamations et la vente en avaient eu lieu [11]. Le seigneur, haut-justicier de ce comté, prescrivait par 10 ans les meubles qui avaient été trouvés sur un individu décédé sur son territoire [12].

Nous avons également traité [13] de la prescription décennale de l'action en rescision ou annulation des contrats.

[1] Sohet, 2, 79.
[2] Liv. II, tit. III.
[3] Du Laury, arr. 133; Zypæus, *Not. jur.*, lib. I, *tit. de exec. rei jud.* C'est la prescription romaine que ces auteurs et la jurisprudence moderne (arr. de Brux., 16 novembre 1817) ne croient pas abrogée.
[4] Autre prescription romaine (du Laury, *l. l.;* Goris, *Advers.*, 3, 1, 9, 12).
[5] Sohet, 3, 31, 31; réformation de Groesbeek, 7, 5.
[6] Ib.
[7] Sohet, 2, 79, 22; Deghewiet, 2, 4, 3, art. 19; *Chartes du Hainaut*, 30, 21.
[8] Voyez liv. I, tit. III.
[9] Ordonnances, pour la Flandre, des 4 septembre 1693 et 17 février 1724.
[10] *Cout. d'Ypres*, 17, 11.
[11] *Chartes gén.*, 130, 7.
[12] *L. l.*, 130, 22.
[13] Chap. V, sect. II, partie 2, § III.

Lorsqu'aucun placard, aucune coutume, ou *l'usage constant* n'a pas conservé les prescriptions décennale ou quinquennale et quarantenaire du droit romain, il faut les regarder comme abrogées.

D'après l'article 14, chapitre VI de la coutume de Liége, *tous transports et œuvres de loi* (l'acquisition de droits réels) *et jugements non mis en usage* dans l'espace de 20 ans [1] entre gens capables et privilégiés, sont tenus pour nuls et de nulle valeur; cette nullité cependant ne constitue pas une véritable prescription. On ne peut considérer comme un fait de *mise en usage,* la réalisation des contrats et actes devant une justice. Cet article 14 est applicable au cas d'une constitution de rente foncière, suivie de la mise en possession de l'immeuble, mais ne regarde pas le service des canons [2].

Le non-payement de la dîme ou la culture franche pendant 40 ans libérait, conformément à l'Édit de 1520. A Liége et dans le Hainaut, le droit en lui-même se prescrivait par la prescription ordinaire [3].

Les lois 2 et 3 au Code *quadrienn. praescription.*, n'étaient pas suivies dans les Pays-Bas [4].

Pour la prescription en matière de compte d'une province, il a été jugé au grand conseil de Malines, contre les États du Hainaut, par application de la loi *in omnibus*, § 1, *D. de diver. tempor. praescr.*, que le receveur de l'État, pour ses comptes signés et arrêtés, ne pouvait plus être attaqué après 20 ans, ni son héritier après 10 ans [5]. En règle générale pourtant, les vices ou erreurs de compte ne se prescrivaient pas [6]; les coutumes d'Anvers, de Deurne et de Santhoven sont formelles à cet égard.

[1] De sept ans en Hainaut (*Chartes*, 30, 1). Même délai de sept ans pour demander avis de père et mère et *devises omises aloëtières* (ib.) En général, la réalisation se prescrivait par 30 ans, c'est-à-dire, qu'après pareil laps de temps ces formalités judiciaires étaient censées accomplies (arr. du grand conseil de Malines, de novembre 1725).

[2] Arrêts de Bruxelles, 28 juin 1814, 19 octobre 1824 et 2 avril 1829.

[3] Liv. II, tit. III, chap. V.

[4] Cass. de Bruxelles, 26 mai 1826.

[5] Humyn, arr. 232; Coloma, 1, 138.

[6] *Cout. de Tournay-Tournaisis*, 13, 5.

FIN.

TABLE

ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE DES MATIÈRES RENFERMÉES DANS CE MÉMOIRE.

Le chiffre arabe indique *la page*, le chiffre romain, *le paragraphe*, et le signe †, *la date de la mort*. Le mot *errata* renvoie aux *Errata* et *Addenda*.

Ayant traité, dans l'ordre alphabétique, des juristes et des légistes de la *période moderne* (1794-1846), j'ai jugé inutile de les faire figurer dans cette *Table*.

A.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

I.

J.

K.

L.

M.

N.

O.

P.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

Y.

Z.

ERRATA ET ADDENDA.

Page 501, note 2. Avoir été né, *lisez :* être né.

— 512, ligne 8. Pauvre [1], *lisez :* pauvre [2].

— 544. Les *prohibitions de mariage* entre proches parents furent la conséquence de l'adoption de la religion chrétienne; elles sont inconnues dans la législation primitive des Francs.

Page 560. Des auteurs pensent que les *adoptions* ne furent pas inconnues aux Francs; d'autres auteurs prennent pour des *institutions contractuelles* les exemples qu'on trouve dans les *Formules* de Marculf, II, 13; de Lindenbrog, 58 et 59; Grimm, *Deutsch. Rechtsalt.*, pages 146, 163, 166 et 464.

Page 570. Suivant un usage dont l'existence fut encore constatée en 1617, les père et mère qui émancipaient un enfant, devaient lui donner un présent (*Audenaerdsche Mengel.*, 1e aflev., p. 66).

Page 582, ligne 17. Des concessions de terre très-étendues que les empereurs d'Allemagne avaient faites à l'évêque Notger, ce prince en retint une part pour lui et ses successeurs; d'une autre part, il gratifia les églises et monastères; il en concéda une troisième part aux défenseurs de son église, aux nobles qui se livraient à la profession des armes... Telle fut, suivant Foulon (*Compendium, anno* 1006), l'origine des fiefs liégeois, dits *feuda* sive *clientelaria beneficia*.

Page 594, note 2. La seule différence qu'on remarquait, dans les derniers temps, entre les *biens censaux* et les *biens allodiaux* situés au pays de Liége, est indiquée dans les articles 23 et 24, chap. XI de la coutume de Liége. A moins de preuve contraire, on présumait que les biens avaient la nature des biens censaux. De la souveraine Cour féodale de Liége relevaient les cours féodales inférieures, dont les vassaux du prince étaient les juges (*Discours de M. Raikem de* 1846; *Recueil de Louvrex*, II, 176).

Page 633, note 23. Duché, *lisez :* comté.

— 638, — 25. Arbres d'un, *lisez :* arbres près d'un (*Coutume du Franc*, 77).

— 640, — 8. *Large que l'épaisseur d'un escalin :* ce sont les termes de la coutume.

— 641, — 2. A une, *lisez :* d'une.

— 663, — 16. Le coutume, *lisez :* la coutume.

— 664, — 7. Commentaire manuscrit, *lisez :* commentateur.

— 664, — 16. Turbe, *lisez : Enquête turbière.*

— 709 *et* suiv. L'usage de dispenser du rapport certains biens provient des Francs (*Loi saliq.*, *Capit. extrav.*, XIV). La législation formulaire prouve aussi qu'un père pouvait avantager un ou quelques-uns de ses enfants par préciput (Marculf., liv. II, for. XI et X; for. 35 de l'app. IX de Bignon; 21 de Sirmond). La loi des Ripuaires fixe les limites de cette faculté à 12 sous.

Page 865, ligne 17.
— 879, — 12. } *Les pleints fiefs stipaux* étaient les fiefs qui provenaient des ascendants des époux; ils étaient regardés comme dérivant *ex pacto et providentia majorum* (*Cout. de Liége*, XIII, 5, 6 et 7; de Méan, *Obs.*, 55, 20 et 21; *Obs.*, 2.)

— 1015, ligne 21. Section II, *lisez :* section IV.



